الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
(رحمه الله)

كتاب الإجارة

٥٨

دار العلوم
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

الفقه: موسوعه استدلاليه فی الفقه الاسلامی

کاتب:

آیت الله سید محمد حسینی شیرازی

نشرت فی الطباعة:

موسسه الفکر الاسلامی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی المجلد ۵۸

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدیدآور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی/ المولف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم]: موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ریال(هرجلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ح۵ف۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص:۱

اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فی الفقه الإسلامی

آیه الله العظمی

السید محمد الحسینی الشیرازی

دام ظله

کتاب الإجاره

الجزء الثانی

دار العلوم

بیروت لبنان

ص:٣

الطبعه الثانيه

۱۴۰۹ ه‍ ــ ۱۹۸۸م

مُنقّحه ومصحّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم ــ طباعه. نشر. توزيع

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبنانى الفرنسى

بيروت لبنان

ص:۴

كتاب الإجاره

اشاره

كتاب الإجاره

الجزء الثانى

ص:۵

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:۶

مسأله ۱ إيجار المستأجر العين من آخر

(مسأله ۱): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجره

(مسأله ۱): {يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره وما بمعناها} كاشتراط عدم الإيجار للغير أو عدم التسليم إلى الغير، فإنه ليس اشتراط المباشره بل يمكن تحقّق هذا الشرط بدون المباشره، بأن يبقى العين المستأجره فارغه، {أن يؤجّر العين المستأجره} لأنّ الإجاره تقتضى نقل المنفعه إلى المستأجر فهى ملكه يحقّ له أن ينقلها إلى غيره بإجاره أو صلح أو غير ذلك.

وقد تقدم فى الفصل المسائل المرتبطه بهذا المبحث، وإنما الكلام هنا فى مسأله أخرى، وهى أنه هل يحقّ له أن يؤجّر بالأكثر أو لا، والمصنّف على أنه يحقّ له بأن يؤجّر بالأكثر مطلقاً إلاّ فى البيت والدار والدكان والأجير، وذلك فى موردين من صور إجارتها:

الأول: إجاره الكل بجنس الأجره السابقه ولم يحدث المستأجر فى العين حدثاً.

الثانى: إجاره البعض بجنس الأجره السابقه ولم يحدث المستأجر فى العين حدثاً.

وعلى هذا:

۱ _ فالإجاره بالأكثر فى غير الموارد الأربعه.

۲ _ وبالمساوى فى الأربعه.

بأقل مما استأجر وبالمساوی له مطلقاً، أی شیء کانت، بل بأکثر منه أیضاً إذا أحدث فیها حدثاً

۳ ـ وبالأقل فی الأربعه.

۴ ـ وبالأکثر إذا حدث فیه حدثاً.

۵ ـ وبالأکثر إذا لم یکن من جنس الأجره.

کلّها جائزه.

وتفصیل الکلام فی ذلک: إنه یجوز أن یؤجّر العین المستأجره {بأقلّ مما استأجر} مطلقاً {وبالمساوی له مطلقاً، أی شیء کانت} العین المستأجره، وذلک بلا خلاف ولا إشکال، ویدل علیه النصوص الخاصه الآتیه، والنصوص العامه فی مطلق الإجاره، والإجماع المدّعی فی کلامهم {بل بأکثر منه أیضاً إذا حدث فیها حدثاً} بلا إشکال ولا خلاف، ویدل علیه النص والإجماع، بل فی الجواهر: الإجماع بقسمیه علیه.

فمن النصوص:

صحیح الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام): فی الرجل یستأجر الدار ثم یؤاجرها بأکثر ممّا استأجرها، قال: «لا یصلح ذلک إلاّ أن یحدث فیها شیئاً»((۱)).

وظاهر «لا یصلح» الحرمه إلاّ إذا کانت هناک قرینه صارفه إلی الکراهه، فإنّ ما لا یصلح معناه الفساد.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۳ الباب ۲۲ من أبواب الإجاره ح۴

بل ومثله صحيحه الآخر، عن الصادق (عليه السلام) أنه قال: «لو أنّ رجلًا استأجر داراً بعشره دارهم فسكن ثلثيها وأجّر ثلثها بعشره دارهم لم يكن به بأس، ولا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إلاّ أن يحدث فيها شيئاً»((١)).

وروايه دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، أنه سئل عن الدار يكتريها الرجل ثم يستأجرها منه غيره بأكثر، قال: «لا، إلاّ أن يحدث فيها شيئاً، وإن اكترى بعضها بمثل ما استأجرها وسكن البعض فلا بأس»((٢)).

ثم الظاهر أنّ الحكم تبعّد محض، وإن كان ربّما يعلّل بأنّ الشارع لم يرد أن يأخذ الإنسان زياده على ما دفع بدون أى عمل، وهذا وإن كان حاصلًا فيما إذا سكن البعض إلاّ ـ أنّ ذلك استثنى من جهه أنّ الذى يسكن غالباً محتاج، فروعى فيه ذلك لاحتياجه، إلاّ أنّ التعليل لا يخلو من إشكال، إذ إجازه الشارع الزياده بغير الجنس وبصوره الإحداث مضافاً إلى صحه حق العمل فى كلّ الموارد، إلى غير ذلك من النقوض مما ينافى هذا التعليل.

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٦٣ الباب ٢٢ من أبواب الإجاره ح٣

٢- المستدرك: ج٢ ص٥٠٩ الباب ١٠ من أبواب الإجاره ح١

بقى فى المقام أمر هو:

أن الظاهر أنّ المراد بإحداث حدث كلّما يقال له فى العرف حدث، كالصبغ والبناء وتغيير بعض المرافق والأبواب، أو زياده غرفه، أو نقيصه غرفه مثلاً، أو غير ذلک.

ولو شک فى شىء أنه يقال له حدث أم لا، فالأصل العدم، كما أنه لو حدث فيه حدثاً ثم غير الحادث إلى حالته السابقه، فهل يبقى الحكم بجواز الإجاره بالأكثر أم لا، احتمالان، من استصحاب حاله الإحداث، بل يصدق حقيقه أنه أحدث حدثاً، ومن أن المنصرف إليه أنّ الحدث يكون باقياً.

ثم لو حدث فيه الحدث من دون أن يكون للمستأجر مدخليه فى الإحداث، كما لو أطاحت الريح بعض جدرانها أو ما أشبه ذلک، فالأصل عدم الجواز، لظهور الفعل فى الإراده، سواء كان مباشرةً أو تسبيباً، وليس أحدهما فى مورد الريح ونحوها.

كما أنّ الظاهر أنّ زياد القيمه السوقيه لا توجب جواز الزياده بدون إحداث الحدث، كما إذا استأجرها بمائه حين تساوى الدار ذلک، والحال أنه استأجرها بتسعين، لم يجز ذلک.

وإن كان ربّما يقال بأنّ المنصرف من النص غير مثل هذه

الحاله، أما إذا ضم ضميمه إلى العين المستأجره وأجّرها بالأكثر وإن كانت تلك الضميمه داراً أخرى، كما إذا استأجر دار بعشره وأخرى بعشرين وآجرهما صفقه بأربعين فالظاهر أنه ليس به بأس.

وإن كان ربما يقال إنه لو كانت الضميمه مثل الدار لم يجز، لصدق أنه أجّرها بأكثر.

ثم إنه لا فرق فى عدم الجواز أن يؤجر الدار بالأكثر مره واحده أو مرات عديده، كأن يؤجّر غرفه لهذا وغرفه لذاك وغرفه لثالث بما يكون مجموع الأجره أكثر من مجموع الأجره التى استأجرها بها.

وإن كان ربما يحتمل خروج هذه الصوره، لانصراف الدليل إلى أجره الكل، ويؤيده صحه إجاره بعض الدار بقدر مجموع الأجره فيما إذا سكن بعضها، فإذا صحّ ثم بدا له أن يخرج من الدار ليؤجّر الباقى بشىء آخر لم يكن وجه للبطلان بعد شمول إطلاقات الأدله له، وإن شك فى شمول النص لهذه الصوره فأصاله صحه الإجاره محكمه.

ثم الظاهر أنه إذا لم يحدث فيها حدثاً لم تصح الإجاره بأكثر، وإن أحدث بعد الإجاره حدثاً، لأنّ ظاهر النص والفتوى كون الإحداث قبل الإجاره.

نعم ويحتمل الصحه فيما إذا كانت أول مده الإجاره منفصله

من زمن الإيجار وأحدث فيها حدثاً قبل التسليم، كما إذا أجّر الدار بمائه من أول شهر رمضان وكانت الإيجار فى أول شعبان، وأحدث فيها حدثاً فى النصف من شعبان، لكن مع ذلك لا يخلو من إشكال.

ثم الظاهر أنّ الحكم خاص بالإجاره، فلا يجرى فى الصلح والهبه المعوضه ونحوهما، لأصاله الصحه وعدم القطع بالمناط، وإن أشكل فيه صاحب الجواهر مثلاً ـ لا ـ بإطلاق حرمه الفضل فى الروايات الآتيه، مع أنه اعترف بأنّ ظاهر الأصحاب اختصاص الحكم بالإجاره.

ثم إنّه هل تشمل الإجاره الشرط الموجب للزياده، كما إذا استأجر الدار بتسعين وأجّرها بتسعين بشرط أن يهبه عشره أو أن يعطيه إياه، أم لا، احتمالان.

ظاهر الأصحاب كما فى الجواهر: عدم الإشكال.

ويحتمل الإشكال من جهه أنه هو الإجاره فى الواقع وإن تغير صوره الأجره، فتأمّل.

بقى الكلام فى أنه هل من الإجاره بالأكثر صوره ما إذا مضى بعض الزمان على الإجار الأولى ثم أجّر بنفس الأجره، كما إذا استأجر الدار من أول رمضان إلى سنه بمائه، ثم أجّرها من أول شوال إلى أحد عشر شهراً بمائه، حيث إنه زياده فى الأجره، أم ليس من الإجاره بالأكثر لانصراف الدليل إلى زياده الأجره،

خصوصاً وأنّ الغالب أنّ المستأجر الأول يؤجّر بالزياده أو نحوها بعد مضى زمان ولو يوم من وقت الإجاره الأولى، الظاهر الثانى، ولو شك فالأصل الصحه، للشك فى شمول المخصص له بعد شمول إطلاقات الإجاره لمثله.

والظاهر أنّ الحكم ليس خاصّاً بالمستأجر، بل هو كذلك فى وارثه، فلو استأجر الدار زيد بمائه ثم مات وورثه عمرو لم يحقّ له أن يؤجرها بأكثر، لأنّ المنصرف كون المحذور إجاره الدار بأكثر، سواء صدرت الإجاره من المستأجر أو وكيله أو وليه أو وارثه، أو أجرها الفضولى كذلك ثم أجاز المستأجر.

ثم إنه لا يشمل الحكم إذا وهب له هبه معوضه أو صالح هو ثم أراد الإيجار، لأنّ النص والفتوى فى مورد أن كان استأجرها هو.

ثم لو جهل المستأجر حرمه ذلك وأجّر بالزياده ثم التفت لم يكن له إلاّ أجره المثل، كما فى كل مورد تبطل الإجاره، ولا يضرّ حينئذ زياده أجره المثل عن أجره الأصل، لأنّها ليست بعنوان الإجاره، فحاله حال ما إذا غصبه غاصب حيث يجب عليه إعطاؤه بدله وإن كان البدل أكثر من أجره المثل.

والظاهر أنه لا تصحّ الإجاره بالأكثر بالإجاره زمانين بما مجموعهما أكثر، مثلاً استأجر دار بمائه لمده سنه ثم أجّرها لمده سته أشهر بستّين، ولمده سته أشهر بمبلغ خمسين لصدق الدليل.

أو كانت الأجره من غير جنس الأجره السابقه

نعم اللازم القول ببطلان ما كانت الزياده بالنبسه إليه كالستين فى المثال لا مطلقاً، لأنه لا وجه لبطلان الخمسين.

ثم إنّ بعض أقسام إحداث الحدث واضح، كما إذا عمّر فى الدار غرفه أخرى أو صبغها، كما أنّ بعضها لا يعدّ إحداثاً عرفاً، كما إذا نظّف الدار بالكنس، وبعضها مشكوك فيه، كما إذا خطّط على القماس لتحديد مواضع الفصل والإلصاق، وحينئذ فالمرجع أصاله عدم كونه إحداثاً للحدث.

{أو كانت الأجره من غير جنس الأجره السابقه} كما عن جماعه كثيره التصريح به كذا فى المستمسک، فى الجواهر: دعوى الإجماع المحكى عليه إن لم يكن المحصل.

وقد استدل له: بأنّ الظاهر من (الأكثر) الممنوع فى الروايات، الأكثر فى الجنس لا الأكثر فى الماليه والقيمه، لا أقل من عدم ظهور لفظ (الأكثر) فى العموم، فإذا شك فى أنّ الخاص الذى هو المنع عن الأكثر فى القيمه فالأصل الرجوع إلى العام، كما قرّر فى الأصول، ويؤيد ذلک المثال بعشره دارهم فى النص السابق، وكذلک كلمه المثل فى خبر الدعائم، وغير ذلک من الشواهد الأخر.

أمّا ما استدل به الجواهر من أنّ سبب المنع الرّبا المعلوم انتفاه فى الفرض، فلم نعرف وجهه بعد أن لم يكن رباً

إصطلاحياً ولا قامت حجه على أنّ المنع لأجل رباً من نوع آخر، فهو اجتهاد محض لا يصحّ أن يكون مستنداً للحكم.

ولو استأجر الدار بعشره، ثم أجّرها بعشره ومنّ من الحنطه، كان ذلك من الزياده، ولا ينافى ذلك ما استظهرناه من أنّ المراد وحده الجنس، لأنّ وحده الجنس فى أصل القيمه لا فى الزياده كما هو المنصرف.

نعم لو أجّرها بتسعه ومنّ من الحنطه يساوى درهمين مثلاً لم يكن به بأس، لأنّه لا يصدق بالأكثر، لعدم توفّر أصل الأجره.

وكذا الظاهر أنّ الجنس هنا الجنس الواحد، فالحنطه والشعير هنا جنسان لا مثل باب الرّبا، فلو استأجرها بمنّ حنطه وأجرّها بمنين من الشعير لم يكن به بأس، لعدم صدق الأكثر، ومجّرد كثره الوزن لا يوجب صدق الأكثر إلاّ بضرب من التجريد والمجاز، أى بأن يجرّد الجنسان عن الفصول ويلاحظ فيهما أصل الوزن، وهو خلاف المنصرف من (الأكثر) لا يصار إليه إلاّ بالقرينه.

ثم إنّ الأكثريه فى النقود بالوحدات لا بالأوزان، إلاّ إذا كان وزن النقد معتبراً حسب اعتبار المعتبر، مثلاً إذا استأجرها بمائه دينار كان (الأكثر) مائه وخمسه دنانير، وإن كان وزن المائه والخمسه أقل من وزن المائه حسب الإجاره، حيث جعل الأجره فى الإيجار: النقود ذوى الفئات الأقل وزناً.

ص:١٥

كما لو كانت الإجاره أولاً بالدنانير المفرده وثانياً بالخمسات أو العشرات مثلًا.

وهل أنّ النقد كلّها من جنس واحد كالدينار الورقى والخمسون فلساً النيكلى والعشره أفلاس النحاس، فإذا استأجرها بالأوراق لم يحقّ له أن يؤجّرها بالأكثر وإن دفع النيكل أو النحاس.

أو أنّ كـلّ قسم من جنس فلاـ يحقّ له أن يؤجّرهـا بالأـكثر ورقـاً، فلا مانع من الأكثر نيكلًا أو نحاساً، احتمالان، وإن كان الظاهر الأول، لصدق الأكثر عرفاً، فإنّ المتعارف فى النقود التجريد عن الخصوصيات إلاّ الماليه المشترکه بين مختلف فئاتها، وقد عرفت أنّ مبحث الرّبا يرتبط بهذا المبحث، فلكل باب حكمه بمقتضى فهم العرف.

ومنه يظهر وحـده كافه النقود أيضاً وإن كانت مختلفه حسب الأقطار، فالتومان والدينار والمارك والليره والجنيه والدولار وغيرها وحده واحده، فإذا استأجرها بالدينار لا يحقّ له أن يؤجّرها بالأكثر وإن جعل الأجره توماناً، وذلک لصدق الأكثر عرفاً.

ثم هل الأصل والفرع جنس واحـد، كالغنم الحى واللحم، والحليب والجبن، والحنطه والخبز، أم جنسان، لعل الأقرب أنها جنسان فى المقام، لأنّ العرف لا يقول هذا الغنم أكثر من هذا اللحم إلاّ بالتجريد.

نعم ربّما يشكل ذلک فى مثل الماء والثلج، ومع الشك فى

بل مع عدم الشرطين أيضاً فيما عدا البيت والدار والدكان والأجير

صدق الأكثر عرفاً، المرجع الجواز، للشك فى التخصيص كما عرفت.

وممّا تقدم يعرف حال الفرعين من أصل واحد كالخبز والدهن، لأنها جنسان عرفاً، فلا يصدق الأكثر إلّا بالتجريد.

وهنا فروع أخر تعرف حكمها ممّا تقدم.

{بل مع عدم الشرطين أيضاً فيما عدا البيت والدار والدكان والأجير} وذلك لاختصاص أدله المنع السالمه عن المعارض الأقوى بهذه الأربعه، وهذا هو الذى ذهب إليه المشهور، حيث فصّلوا فى المسأله، فمنعوا فى هذه الأربعه وأجازوا فى غيرها.

والمخالف فى المسأله جماعه:

الأول: من عمّم التحريم لجميع الأعيان المستأجره، وهو المحكى عن المرتضى والحلبى والشيخين وابن الجنيد والصدوق وابن البراج وسلار، حكاه الجواهر عن المختلف قال: وإن كان فيه ما فيه.

الثانى: إلحاق الرحى والسفينه بالأربعه، كما فى الوسائل.

الثالث: القول بالكراهه مطلقاً فى الأربعه وغيرها، كما عن اختيار العلّامه فى المختلف حاكياً له عن والده والديلمى فى رسالته والمفيد، واختاره الكركى وثانى الشهيدين وغيرهم، إلّا مع الاستثناءين، كما فى الجواهر.

وأما فيها فإشكال، فلا يترك الاحتياط بترك إجارتها بالأكثر،

الرابع: تقييد الحكم بما إذا كان رأس المال ربوياً، كما عن ابن الجنيد.

وهناك أقوال أخر تظهر من خلال كلماتهم.

ثم إنّ المصنّف لم يفت بالتحريم فى الأربعه بل قال: {وأمّا فيها فإشكال، فلا يترك الاحتياط بترك إجارتها بالأكثر} خلافاً لجماعه من المعلّقين كالساده ابن العم والبروجردى والأصطهباناتى وغيرهم، حيث أفتوا بالتحريم.

وكأنّ تردّده لأجل ما استدل به فى دليل القول بالكراهه ممّا سيأتى.

وكيف كان، فيدل على التحريم فى الأربعه جمله من النصوص:

كخبر أبى الربيع المروىّ فى الكتب الأربعه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتقبّل الأرض من الدهاقين ثم يؤاجرها بأكثر ممّا تقبّلها به ويقوم فيها بحظ السلطان، فقال: «لا بأس به، إنّ الأرض ليست مثل الأجير ولا مثل البيت، إنّ فضل الأجير والبيت حرام»((۱)).

وخبر أبى المعز المروى فى الكتب الثلاثه دون الفقيه، ورواه المقنع أيضاً، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يؤاجر الأرض ثم يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها، قال: «لا بأس، إن هذا

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۹ الباب ۲۰ فى أحكام الإجاره ح۲

ليس كالحانوت ولا الأجير، إن فضل الحانوت والأجير حرام»((۱)).

وروايه إبراهيم بن ميمون، عن إبراهيم بن المثنى، المرويه فى الكتب الثلاثه أيضاً، سأل أبا عبد الله (عليه السلام) وهو يسمع عن الأرض يستأجرها الرجل ثم يؤاجرها بأكثر من ذلك، قال: «ليس به بأس، إنّ الأرض ليست بمنزله الأجير والبيت، إن فضل البيت حرام وفضل الأجير حرام»((۲)).

وروايه أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره، عن ابن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يستأجر أرضاً فيؤاجرها بأكثر من ذلك، قال: «ليس به بأس، إن الأرض ليست بمنزله البيت والأجير، إن فضل البيت والأجير حرام»((۳)).

وقد تقدّم روايات الحلبى والدعائم، كما سيأتى ما يدل على بعض المقصود أيضاً.

أما الأقوال الأخر فقد استدلّ القائل بالتحريم فى الكل: بأنّ المذكورات فى هذه الروايات كروايه السفينه والرحى،

۱- المقنع: ص۳۳ السطر ۴
۲- الوسائل: ج۱۳ ص ۲۶۰ الباب ۲۰ فى أحكام الإجاره ح۵
۳- مستدرك الوسائل: ج۲ ص۵۰۹ الباب ۱۱ من باب الإجاره ح۱

والأرض، وهى من باب المثال، فاللازم التعدّى إلى سائر الأعيان، لوحده المناط.

وفيه: إنّ النص بنفسه فرّق بين الأرض وغيرها، فكيف يقال بأنّه من باب المثال، مضافاً إلى أنه لا علم بالمناط حتى يتعدّى.

واستدلّ القائل بإلحاق الرحى والسفينه بالأربعه، ببعض النصوص:

كروايه سليمان بن خالد، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إنّى لأكره أن استأجر الرحى وحدها ثم أؤجّرها بأكثر ممّا استأجرتها، إلّا أن أحدث فيها حدثاً أو أغرم فيها غرماً».

ونحوه خبر أبى بصير عنه (عليه السلام) ((١)).

وخبر إسحاق بن عمّار، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إنّ أباه كان يقول: لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينه ثم يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به، إذا أصلح فيها شيئاً»((٢)).

وهذه الأخبار ــ بالإضافه إلى ضعف السند فى الجمله كما

١- الوسائل: ج٣ ص٢٥٩ الباب ٢٠ فى أحكام الإجاره ح١. والتهذيب ج٧ ص٢٠٤ باب ١٩ فى المزارعه ح٤٦

٢- الوسائل: ج١٣ ص٢٦٣ الباب ٢٢ فى أحكام الإجاره ح٢

بل الأحوط إلحاق الرحى والسفينه بها أيضاً فى ذلک

اعترف به فى الجواهر، وعدم ذهاب المشهور بل إعراضهم إلاّ من المعلّم للتحريم مطلقاً _ لا دلاله فيها، إذ الكراهه أعمّ من الحرمه كما إن البأس المفهوم من خبر إسحاق أعم من الحرمه، وقرينيه ذكر الدار ليست بأولى من قرينيه ذكر الأرض، وستأتى الكراهه فيها لا التحريم.

وعلى هذا، فلا وجه لتوقّف المصنّف فى المسأله حيث قال: {بل الأحوط إلحاق الرحى والسفينه بها أيضاً فى ذلک}، نعم لا بأس بالاحتياط الاستحبابى.

أمّا القائلون بالكراهه فى الكل، فقد استدلوا بأصاله الجواز، بعد تعارض النصوص الموجب لحملها على الكراهه، فأنهم جعلوا كل الأعيان بمنزله واحده، وحيث ذكر فى بعض النصوص الكراهه كنص الرحى، وذكر فى بعض الجواز كنص الأرض، قالوا بالكراهه فى الكل، ولعلّ توقّف المصنّف فى المسأله من هذه الجهه.

لكن الإنصاف أنّه لا وجه لذلک بعد ما عرفت فى التفصيل فى الروايات بين الأرض وغيرها، وعدم صلاحيه روايه الرحى للقرينه.

أمّا ابن الجنيد الذى خصص عدم التحريم بما إذا كانت الأجره ربويه، فكأنه لم يجد وجهاً للتحريم إلاّ كونه رباً، وإن لم يكن كالربّا المعهود.

وربّما يستدل له بجمله من الروايات:

كخبر الحلبى: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): أتقبّل الأرض

بالثلث والربع فأقبّلها بالنصف، قال: «لا بأس به»، قلت: فأتقبلها بألف درهم فأقبلها بألفين، قال: «لا يجوز». قلت: لم، قال: «لأنّ هـذا مضمون وذلك غير مضمون»((۱)).

وخبر إسحاق بن عمّار، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «إذا تقبّلت أرضاً بذهب أو فضه فلا تقبّلها بأكثر ممّا تقبلتها به، وإن تقبلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبّلها بأكثر ممّا تقبّلتها، لأنّ الذهب والفضه مضمونان»((۲)).

ونحوه خبر أبی بصیر، لكن فيه: «مصمتان»، بدل «مضمونان»((۳)).

وخبر النوادر، عن ابن مسلم، عن الصادق (علیه السلام) قال: «لا يؤاجر الأرض بالحنطه والشعير» إلى أن قال: «وإن استأجرها بالذهب والفضه فلا يؤاجرها بأكثر، لأنّ الذهب والفضه مضمون، وهذا ليس بمضمون»((۴)).

لكن هـذه الروايات لا دلاله فيها، إذ موضوعها الأرض فقط، فالتعدّى عنها إلى غيرها لا وجه له، مضافا إلى أن الجنس الربوی لا يخصّ الذهب والفضه،

۱- الوسائل: ج۱۳ ص ۲۶۰ الباب ۲۱ فی أحكام الإجاره ح۱

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۱ الباب ۲۱ فی أحكام الإجاره ح۲

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۲ الباب ۲۱ فی أحكام الإجاره ح۶

۴- المستدرك: ج۲ ص۵۰۹ الباب ۹ من كتاب الإجاره ح۲

والأقوى جواز ذلک مع عدم الشرطين فى الأرض على كراهه، وإن كان الأحوط الترک فيها أيضاً

مع أن الروايات خصّصت الأمر بهما، وأجازت الأكثر فيما دونهما.

أما المراد بهـذه الروايات، فقد قال الجواهر: (إنّ أحسن شـىء يقال فيها: إنّ المراد الفرق بين المزارعه والإجاره، وكنّى عن الثانيه بالضـمان باعتبـار وجوب الأـجره فيها على كلّ حال، بخلاف المزارعه، فإنّ أجرتها غير مضـمونه، ومن هنا جاز فيها الأكثر، سواء كانت مأخوذه بالإجاره أو المزارعه بخلاف الإجاره، فلا يكون حينئذ للذهب والفضه خصوصيه) انتهى.

وهو حسن، وإن كان هناک احتمال آخر فى الروايات المذكوره، وهو: إنّ شارع لم يرد تضرّر متقبّل الأرض، وذلک يتحقّق فيما إذا جعـل فى مقابـل الأـرض مالاًـ خاصاً، أمّا إذا جعل ثلث الوارد ونحوه، فلا ضـرر على المتقبّل، وذكر الـذهب والفضه من باب المثال، حيث إنّهما عمله المعامله، وإلاّ فالحال كذلک إذا جعل فى مقابل الأرض كميه خاصه من الحنطه كعشره أطنان مثلاً.

{والأـقوى جواز ذلـک} أى الإيجـار بالأـكثر {مع عـدم الشـرطين من الأـرض على كراهه، وإن كان الأحوط الترک فيها أيضاً} وذلک لوجود طائفتين من الروايات، بعضها تجوز،

وبعضها تمنع، فاللازم حمل المانع على الكراهه جمعاً.

فمن الروايات المجوّزه ما تقدم من الروايات الأربع الداله على الجواز فی الأرض دون الحانوت ونحوه، وهی روايات أبی الربيع، وأبی المعزا، وإبراهيم، والنوادر.

أمّا الروايات المعارضه، فهی روايه إسماعيل بن فضل الهاشمی، حيث سأل الصادق (عليه السلام) عن الرجل استأجر أرضاً من أرض الخراج بدراهم مسمّاه أو بطعام معلوم فيؤاجرها قطعه قطعه أو جريباً بشیء معلوم، فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئاً، أو يؤاجر تلك الأرض قطعاً على أن يعطيهم البذر والنفقه فيكون له فی ذلك فضل على إجارته وله تربه الأرض أو ليست له، فقال: «له إذا استأجرت أرضاً فأنفقت فيها شيئاً أو رمّمت فيها فلا بأس بما ذكرته»((۱)).

وروايه إسحاق المتقدمه التی ذكر فيها «الدار والأرض والسفينه»((۲)).

ومضمر سماعه، وفيه بعد أن سأله عن رجل اشترى مرعى بخمسين، قال (عليه السلام): «وليس أن يبيعه بخمسين درهماً

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۱ الباب ۲۱ من أحكام الإجاره ح۳ _۴
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۳ الباب ۲۲ من أحكام الإجاره ح۲

ویرعی معهم، ولا بأکثر من خمسین ولا یرعی معهم، إلاّ أن یکون قد عمل فی المرعی عملاً، حفر بئراً، أو شق نهراً، أو تعنّی فیه برضی أصحاب المرعی، فلا بأس ببیعه بأکثر ممّا اشتراه، لأنه قد عمل فیه عملاً فبذلک یصلح له»((1))، بناءً علی حمله علی الإجاره، کما فهمه الکلینی وغیره بناءً علی ما ذکره صاحب الوسائل.

أمّا ما ذکره صاحب المستمسک تبعاً لما یشعر به إلماع الجواهر، من إیقاع التعارض بین روایتی أبی المعزا وإبراهیم بن میمون، وبین روایات الحلبی وأبی بصیر وإسحاق بن عمار التی ذکرناها فی دلیل ابن الجنید، قال: (فإنّ هذه الروایات مانعه عن الأجره الزائده إذا کانت مضمونه فی الذمه، أو أنها لا تقبل الزیاده والنقیصه، فتحمل المطلقات علیها، ولیس لهذه المقیدات معارض کی تسقط عن الحجیه).

ففیه: إنّ التفصیل فی الروایات المجوزه مانعه عن التقیید فیها، فلا بدّ من حمل ما ذکره المستمسک من الروایات المانعه علی ما تقدم عن الجواهر، وحمل الروایات المانعه التی ذکرناها علی الکراهه، کما صنعه المشهور، وهذا بالإضافه إلی الاضطراب فی الروایات المانعه کما لا یخفی.

ص:25

1- الوسائل: ج13 ص264 الباب 22 فی أحکام الإجاره ح6

بل الأحوط الترک فی مطلق الأعیان إلا مع إحداث حدث فیها.

نعم لا بأس بما ذکره المصنّف من الاحتیاط خروجاً عن خلاف المحرم کصاحب الوسائل وغیره.

ثم إنّ ما فی روایه إسماعیل من المنع من الإجاره بالأکثر مع اختلاف الجنس، إلاّ إذا غرم شیئاً أو أحدث حدثاً، محمول علی الکراهه، لعدم عامل به کما استظهره المستمسک.

{بل الأحوط الترک فی مطلق الأعیان إلاّ مع إحداث حدث فیها} إذا کانت الأجره بجنس واحد، لا ما إذا کانت بجنسین، وکان اللازم ذکر الشرطین هنا، إذ لم یقل أحد بأن الأعیان أکثر تضییقاً من الأربعه.

والحاصل: الاحتیاط إلحاق مطلق الأعیان بالأربعه المذکوره خروجاً من خلاف من عمّم کما تقدّم، والاحتمال المناط.

بقی شیء، وهو: أنّ المصنّف ذکر جواز الإجاره بالأکثر فی صوره الإحداث فی الإربعه، فهل المراد الإحداث فی الأجیر أیضاً، أو الإحداث خاص بالثلاثه، ظاهر کلامهم العموم، فیکون الإحداث فی الأجیر أیضاً، ویمکن أن یمثل له بتعلیم الأجیر شیئاً، أو بمعنی أوسع من ذلک، بأن یشمل إحداث الحدث، فله تطبیبه من المرض أو تنظیفه من الوسخ أو تجدید ثیابه مثلاً.

لکن النصوص خالیه عن ذلک بالنسبه إلی الأجیر، ولا وجه للتعدّی إلاّ المناط غیر المعلوم، فالقول بأنّ الأجیر إنّما یجوز

إيجاره بالأكثر إذا خالف جنس الأجره فقط أقرب، ولم أر من تعرّض لهذه الخصوصيه بالنص، لكن احتمال أن مرادهم فى الإحداث هو الثلاثه فقط إذ إحداث الحدث منصرف إلى الثلاثه.

وإذا قلنا بإحداث الحدث فيه فهل يشمل ذلك وطء الأمه الأجيره التى يحلّ وطؤها بتحليل مولاها، أو الاستمتاع بها، أو بغيرها من سائر النساء الأجيرات، احتمالان، وإن كان الأقرب العدم.

لأنّ الظاهر من النص والفتوى إحداث الحدث الموجب للصلاح، كما مثّل له فى بعض الروايات بشقّ النهر وما أشبه، فإحداث الحدث الذى لا أثر له، أو الذى له أثر فى الإفساد، كما أذا صبّ الماء فى بئر الدار ممّا لا يظهر له أثر أصلاً، أو إذا أفسد بعض غرف الدار، لا يوجب جواز الإيجار بالأكثر.

ثم إنّ المذكور فى الروايات هى الأربعه المذكوره فى المتن.

وتفصيل الكلام فى ذلك أنّ المراد بالبيت والدار شىء واحد، أو أنّ بينهما عموماً مطلقاً، وذلك لإطلاق البيت على الدار وعلى الغرفه، فكل دار بيت، وليس كل بيت دار، وهل البيت يشمل غير البناء أمثال البيوت الخشبيه والشعريه كالخيام، الظاهر نعم، لا لإطلاق البيت عليها فى العرف، وكذلك الظاهر شمول البيت والدار لمثل الخانات والفنادق وما أشبه، فإنّ تغيير الاسم بملاحظه للتمييز لا يوجب تغيير الواقع.

نعم لا يشمل البيت والدار لمثل المراحيض، والحمامات، والحدائق، وما أشبه.

ولو استأجره بيتاً، ثم أجّره مقهى، فهل يشمل الحكم المذكور له، وإذا عكس كأن استأجره مقهى ثم أجّره بيتاً، احتمالان، وإن كان لا يبعد العدم، لأنّ المنساق من النص والفتوى وحده العنوان فى الاستئجار والإيجار.

نعم لو استأجره بيتاً ثم أجّره دكاناً أو بالعكس، احتمل انسحاب الحكم إليه على تأمّل.

والظاهر أنّ سرداب البيت وسطحه أيضاً محكوم بذلك، فإذا استأجر سرداب البيت للسكنى ثم أجّره بأكثر لم يصحّ، لصدق البيت عليه.

ولا فرق فى تحريم الأكثر إلّا مع أحد الشرطين، أن يكون القصد من الاستئجار سكناه أولاً ثم تبدّل رأيه إلى الإيجار، أو كان قصده الاتّجار من الأول كالسماسره الذين يستأجرون البيوت ثم يؤجّرونها بالأكثر أو ما أشبه.

وشقق العمارات التى تستأجر للسكنى حالها حال البيت، وإن لم تستأجر للسكنى بل المستودع وما أشبه، فهل ينسحب الحكم إليها، احتمالان: من انصراف النص والفتوى إلى البيوت السكن، ومن صدق البيت عليها حقيقه.

وبيت الخلاء ليس بيتاً فى المقام، والاسم نوع من المجاز.

والبيوت التى تنقل كالبيوت التى تضنع الآن وكالبيوت الخشبيه التى تصنع فى البحر للسكنى فى البلاد التى تضيق

أراضيها بواسطه البحر، محكوم بحكم المقام، لأنها بيت حقيقه.

وليس من البيوت المطاعم والمطابع والمصانع والمعامل وما أشبه، لعدم الصدق.

وممّا تقدم تعرف حكم الفنادق التى يستأجرها بعض الناس لإيجار غرفها، فالاحتياط أن يحدث فيها حدثاً ولو جزئياً إذا كان يؤجّر الفندق مجموعاً بأكثر، ولو كان الإيجار لغرفه غرفه كما هو المتعارف.

ولكن ربّما يقال: إنّ الظاهر من الروايه الآتيه فى مسأله إجاره البعض، أنّ المحظور هو إجاره البعض بأكثر من أجره الكل، أمّا إجاره كل بعض بما يوجب كون إجاره المجموع أكثر من مال الإجاره الذى استأجرها المستأجر الأول به فلا بأس، وهذا ليس ببعيد، هذا كله فى البيت والدار.

أمّا الحانوت، فالظاهر شموله لكلّ بناء ثابت، سواء كان بناءً من مواد البناء، أو الخشب، أو من الشعر ونحوه فى حوانيت أهل الأرياف أو ما أشبه.

نعم فى شموله لعربيات الناقله، كما هو المتعارف فى البائعين الجوّالين، إشكال، وإن كان الاحتياط ذلك كالبيوت المتحركه، وإن كان فى صدق الحانوت على المتحركه خفاء دون البيوت المتحركه الذى لا يبعد الصدق العرفى عليها.

هـذا وكـذا لا يجوز أن يؤجر بعض أحـد الأربعه المـذكوره بأزيد من الأجره، كما إذا اسـتأجر داراً بعشـره دنانير وسـكن بعضـها وآجر البعض الآخر بأزيد من العشره فإنه لا يجوز بدون إحداث حدث.

نعم لا إشـكال فى عـدم صـدق الحانوت على الدابّه المحمّله بالحاجيات التى تدور فى القرى والأرياف، كما لا إشـكال فى عدم صدقه على الباسط الذى يعتاد بعض الضعفاء استخدامه فى حواشى الطرقات.

وفى المقام فروع كثيره نكتفى منها بهذا القدر.

{هذا} بعض الكلام فى إجاره المذكورات.

{وكـذا لا يجوز أن يؤجّر بعض أحـد الأربعه المـذكوره بأزيـد من الأجره} أى مع اتّحاد الجنس، وإنّما نقيـده بهذا القيد لوحده الدليل فى إجاره الكل وإجاره البعض فى أنّ الظاهر من الأكثر أكثر جنساً واحداً لا ما إذا كان جنسين، كما صرّح بذلك الشرائع وغيره.

{كما إذا اسـتأجر داراً بعشـره دنانير وسـكن بعضـها وأجّر البعض الآخر بأزيد من العشـره فإنّه لا يجوز بدون إحداث حدث} بلا خلاف ولا إشكال عند من يقول بالتحريم فى إجاره الكل بالأكثر، إلاّ من المحكى عن الشيخ، حيث منع عن ذلك لكونه رباً.

ويدل على الحكم فى المستثنى والمستثنى منه خبر أبى

الربیع عن الصادق (علیه السـلام): «ولو أنّ رجلًا استأجر داراً بعشره دارهم فسکن ثلثیها وأجرّ ثلثها بعشره دراهم لم یکن به بأس، ولکن لا یؤاجرها بأکثر ممّا استأجرها»((۱)).

بل هو الظاهر من جمله أخری من الأخبار.

کخبر محمد بن مسـلم، عن أحدهما (علیهما السـلام)، قال: سألته عن الرجل یسـتکری الأرض بمائه دینار، فیکری نصفها بخمسه وتسعین دیناراً، ویعمّر هو بقیتها، قال: «لا بأس»((۲))، حیث یظهر منه البأس فی إجاره البعض المساوی والأزید.

لکن حیث استثنی المساوی فی الروایه السابقه یبقی الإشکال فی الإجاره بالأزید.

وروایه الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «لو أنّ رجلًا استأجر داراً بعشره دارهم، فسکن ثلثیها وأجّر ثلثها بعشره دراهم، لم یکن به بأس، ولا یؤاجرها بأکثر ممّا استأجرها به إلاّ أن یحدث فیها شیئاً»((۳))، بناءً علی أنّ الضمیر فی لا یؤاجرها عائد إلی الثلث باعتبار کونه داراً، وإلاّ لم یکن شاهد للمنع من الزیاده

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۰ الباب ۲۰ فی أحکام الإجاره ح۳
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۲ الباب ۲۲ فی أحکام الإجاره ح۱
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۳ الباب ۲۲ من أحکام الإجاره ح۳

وأما لو آجر بأقل من العشره فلا إشكال، والأقوى الجواز بالعشره أيضاً وإن كان الأحوط تركه.

بالنسبه إلى البعض، إلى غير ذلک ممّا سيأتى أيضاً.

{وأمّا لو أجّر بأقل من عشره فلا إشكال} ولا خلاف لما عرفت من النصوص.

{والأقوى الجواز بالعشره أيضاً} للنص المتقدم الصريح بذلک الموجب لحمل المنافى على الكراهه، وحديث الدعائم عن الصادق (عليه السلام) فى إجاره الدار، قال (عليه السلام): «وإن أكرى بعضها بمثل ما استأجرها وسكن البعض فلا بأس»((1)).

وفى المقنع الذى هو متن الأخبار: «ولو أنّ رجلاً استأجر داراً بعشره دارهم فسكن ثلثيها وأجّر ثلثها بعشره دراهم لم يكن به بأس، ولكن لا يؤاجرها بأكثر ممّا تقبّلها به»((2)).

ومخالفه الشيخ لا بأس بها، بعد أنه علّله بكونه رباً الذى قد عرفت الإشكال فيه فى نفسه، فضلاً عن أنه خلاف النص.

{وإن كان الأحوط تركه} لبعض النصوص المحموله على الكراهه، مثل المفهوم من روايه محمد بن مسلم المتقدمه، والمفهوم من روايه على بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام):

١- الدعائم: ج٢ ص٧٦ باب ١٩ فى ذكر الإجارات ح٢١٥

٢- المقنع: ص٣٣ السطر ٥

حيث سأله عن رجل استأجر أرضاً أو سفينه بدرهمين فآجر بعضها بدرهم ونصف وسكن هو ما بقى أيصلح ذلک، قال: «لا بأس»((۱)).

ومثل روايه سماعه: فى المرعى الذى أخذه الرجل بخمسين، قال (عليه السلام): «وليس له أن يبيعه بخمسين درهماً ويرعى معهم»((۲)). وقد تقدم أنّ المراد بالبيع الإجاره.

ومثل المفهوم من روايه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)، سئل عن رجل استأجر أرضاً بمائه دينار فأجّر بعضها بتسعه وتسعين ديناراً وعمل فى الباقى، قال: «لا بأس»((۳)).

إلى غير ذلک.

وممّا تقدم تعرف أنه ليس المناط فى الإجاره للبعض بالمساوى سكناه فى البعض الآخر، بل تصحّ الإجاره بالمساوى وإن أجّر البعض الآخر، أو أبقاه فارغاً أو ما أشبه ذلک.

ثم إنّه لا فرق فى موارد المنع بين ارتفاع قيمه الشىء السوقيه وبين عدمه، لإطلاق النص والفتوى، واحتمال أنّ المنصرف هو وحده القيمه

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۴ الباب ۲۱ فى أحكام الإجاره ح۸

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۴ الباب ۲۲ فى أحكام الإجاره ح۶

۳- مستدرک الوسائل: ج۲ ص۵۰۹ الباب ۱۱

ممنوع، لأنه لو فرض الانصراف فهو بدوی، خصوصاً ومن المعلوم عدم جمود الأسواق بل تحرّكها صعوداً وهبوطاً غالباً بالمؤثرات الداخليه والخارجيه، والله العالم.

ص:٣۴

مسأله ۲ إيكال العمل إلى الغير

(مسأله ۲): إذا تقبّل عملاً من غير اشتراط المباشره ولا مع الانصراف إليها، يجوز أن يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبى،

(مسأله ۲): {إذا تقبّل عملاً من غير اشتراط المباشره ولا مع الإنصراف إليها، يجوز أن يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبى} بلا إشكال ولا خلاف فى المستثنى والمستثنى منه.

أمّا عدم الجواز فى صوره الاشتراط أو الانصراف، فلأنّ «الناس مسلّطون على أموالهم» وما يتعلق بهم وإن لم يكن مالاً، كالعباده عن أنفسهم أو عن بيتهم، وحيث إن لهم السلطه على ذلك لم يكن للغير التصرف فى هذه السلطه بغير إذنهم، ومعنى ذلك ليس إلّا الحكم الوضعى تاره، والتكليفى تاره أخرى.

بمعنى أنه إن استأجره المالك لخياطه ثوبه لم يحقّ له إيجار غيره لذلك، بمعنى بطلان الإجاره إن لم يرض المالك، وإن استأجره لخياط ثوب فقير أو ثوب ولده البالغ مثلاً أو استأجره لحج نيابى عن نفسه فيما كان غير قادر على الحج بنفسه، أو استأجره لحج عن عن أبيه، أو عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) مثلًا، فاستأجر الأجير خياطاً لخياطه ثوب الفقير أو الولد، أو إنساناً آخر للحج عن المستأجر، وعن الرسول (صلى الله عليه وآله) كانت الإجاره عن نفس الأجير لا عن المستأجر، فلا يحقّ له أن يطالب المستأجر بالأجره، فإنّ الإجاره وإن لم تكن باطله لإطلاق أدلّه الإجاره وشمولها لمثل هذه الإجاره، لكن حيث إنّ إجاره المستأجر لم تشمل مثل ذلك بالاشتراط أو الانصراف لم يكن للأجير الحق فى أخذ الأجره منه.

ثم إنّ المراد بالاشتراط أعمّ من التقييد، فإنّه قد تكون مباشره الأجير تقييداً، وقد تكون اشتراطاً، فإذا كان تقييداً لم يحقّ للمالك التنازل عنه، لأنّ القيد تضييق لدائره الإجاره فليس قابلاً لرفع اليد عنه مع بقاء المقيد.

نعم إذا رفع اليد عنه وقال له: أعطه للخياط، أو استنب من يعمل العمل فی مثل الحجّ والصلاه، کان ذلك موجباً لاستحقاق أجره المثل، أو أقل الأمرين من المثل أو المسمّى على الاحتمالات التی تقدمت فی بعض المسائل السابقه.

وإذا کان اشتراطاً کان للمالك الحقّ فی رفع الید عن الشرط، تبقی الإجاره لما لها، فإذا عمل الغیر استحقّ الأجیر أجره المسمّى لصحه الإجاره، هذا کله فی صوره القید أو الاشتراط لفظاً أو انصرافاً.

وأمّا إذا لم یکن قیداً ولا شرطاً، فالظاهر أنه لا خلاف ولا إشکال فی جواز الإیکال إلی الغیر، لما سیأتی من النصوص والفتاوی بالإضافه إلی أنه مقتضى القاعده، إذ العمل حینئذ صار ملکاً للأجیر فیشمله دلیل «الناس مسلّطون»((١)) ونحوه.

ثم إنه مع الاشتراط إذا عمل بعضه بنفسه، وأوکل بعض العمل إلی غیره،

١- بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٣

كان للمالك الحق فى الفسخ أخذاً بالشرط، فلا يعطيه شيئاً، كما أنّ له الإبقاء بالنسبه إلى ما عمل فيعطيه من المسمّى بالنسبه، كما أنّ له الإبقاء للعقد تماماً بإسقاط شرطه، فيعطيه تمام المسمّى.

أمّا مع التقييد، فإنه لا يحق له الإبقاء على تمام العقد، ولا على بعض العقد، إذ القيد عدم عند عدم القيد.

هذا بالنسبه إلى المستأجر، وأمّا الأجير وعميله فإن أبطل المستأجر الإجاره وكانت معتلّقه بمثل ثياب المستأجر، ولم يرض المستأجر خياطه العميل، بطلت الإجاره الثانيه، وإن رضى المستأجر بقيت الإجاره الثانيه ويكون حال ذلك حال الفضولى.

وأما إذا كانت الإجاره متعلّقه بالحج عنه، أو عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، أو خياطه ثوب الولد أو الفقير، فإن اشتراط الأجير بقاء الإجاره الأولى كان له الحق فى إبطال الإجاره، وإن كان قيد إبقاء الإجاره الأولى بطلت الإجاره الثانيه بمجرد بطلان الإجاره الأولى، وإن لم يشترط ولم يقيد الأجير ذلك، كانت الإجاره الثانيه بحالها، إذ بطلان الإجاره الأولى لا يرتبط ببطلان الإجاره الثانيه، وخياطه ثوب الفقير أو الحج عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لا يشترط فيهما رضايه المستأجر، وكون داعى الأجير فى إقدامه على هذه

ولكن الأحوط عدم تسليم متعلق العمل كالثوب ونحوه إلى غيره من دون إذن المالك

الإجاره، الإجاره الأولى لا يوجب البطلان عند تخلّف الداعى، لما قرّر فى محله من أنّ تخلّف الداعى لا يوجب بطلان المعامله، بل لو كان العمل الحج عن نفس الأجير، أو عن والده المتوفى مثلًا، لم يوجب بطلان الإجاره الأولى بطلان الإجاره الثانيه، إذ لا يشترط رضايه ولى الميت فى التبرّع عنه، بل يسقط عنه إذا تبرّع عنه متبرع، ولا دليل على أنه حقّ خاص بالوارث.

بل كذلك فى النيابه عن نفس الحى وإن لم يرض، فإذا قال عمرو لزيد: لا تزر عنى، وزار عنه صحّت الزياره، وكذا إذا أعطى عنه ما وجب عليه، كما لو أعطى دينه فإنه ليس تصرّفاً فيه ومخالفاً لسلطنته، ويؤيد ذلك ما ذكرناه فى كتابى الحج والزكاه، ولذا يصحّ إعطاء الزكاه عن الممتنع عن ماله وعن غير ماله مع أنّ الزكاه عباده، فراجع.

وفى المقام فروع أخر تظهر ممّا ذكرناه.

ثم إنّ الإيكال إلى الغير يصحّ أن تكون بإجاره أو صلح أو تبرع من ذلك الغير، لإطلاق الأدله، {ولكن الأحوط} عند المصنّف والمعلّقين الساكتين عليه {عدم تسليم متعلّق العمل كثوب ونحوه إلى غيره من دون أذن المالك}، وذلك لأنّ الثوب

وإلا ضمن، وجواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع كما مر نظيره فى العين المستأجره له،

أمانه فى يده، ولا يحقّ للإنسان أن يسلّم الأمانه إلى غيره بدون إذن المالك، كذا أفتى فى الشرائع والجواهر وغيرهما، خلافاً للمختلف والمسالك فجوّزا التسليم بدون الأذن.

وفصّل ابن الجنيد بين أن يكون المسلّم إليه مأموناً فيجوز التسليم بدون إذن المالك، وإلاّ احتاج إلى الأذن.

وقد تقدم الكلام فى ذلك مفصلاً، وقد رجّحنا مذهب المجوّزين، وقلنا إنه هو الذى تقتضيه القاعده والنص، وكأنّ وجه احتياط المصنّف وعدم فتواه بالعدم خروجه عن خلاف المجوّز {و} عليه فـ_ {إلا} يستأذن المالك فى التسليم {ضمن} لكونه من التعدّى والتفريط الموجبين للضمان {وجواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع كما مر نظيره فى العين المستأجره له}.

ثم لو قلنا باحتياج الدفع إلى الأذن ولم يأذن، كان اللازم بطلان الإجاره الثانيه، لأنه استئجار لما لا يملك المستأجر، فيكون أكلاً للمال بالباطل، ويكون حاله حال ما إذا استأجره لأن يعمل فى بيت فى يد السلطان لا يتمكن من تسليمه إليه ولا يتمكن هو من تسلّمه، حيث إنّ احتمال صحه الإجاره واستحقاق العميل الأجره لأنه بذل ما بإمكانه وإنّما كان الامتناع من طرف الأجير ممنوع، إذ هو امتناع شرعىّ، والامتناع

فیجوز له استیجار غیره لـذلک العمـل بمسـاوی الأـجره التی قررهـا فی إجـارته أو أکثر وفی جواز استیجار الغیر بأقل من الأجره إشکال،

الشرعی کالامتناع العقلی، أمّا ما احتمله المسالک من جبر الحاکم الشرعیّ للمالک بالدفع، وذلک لحقّ الإجاره الثانیه، فلا وجه له بعد کون الشیء من حقّ المالک، وأنه تصرّف فی ماله بغیر رضاه.

ثم إنه إذا جازت الإجاره الثانیه {فیجوز له استئجار غیره للـذلک العمـل بمسـاوی الأـجره التی قرّرهـا فی إجازته} الأولی {أو أکثر} بأن کانت إجارته الأولی بمائه والثانیه بمائه وعشره مثلاً، وذلک لإطلاق أدله الإجاره بدون ما یمنع عن المساوی والأکثر.

{وفی جواز استئجار الغیر بأقل من الأجره إشکال واختلاف} فعن النهایه والسرائر والإرشاد والتحریر کما فی الشرائع المنع، بل عن بعضهم أنه الأشهر، بل عن المسالک: إنه المشهور، وعن القواعد والتذکره والشهیدین والمحقّق الثانی والخراسانی: الجواز مع الکراهه.

استدل القائل بالحرمه بجمله من النصوص:

کالمروی عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام)، أنه سأل عن الرجل یتقبّل بالعمل فلا یعمل فیه ویدفعه إلی آخر

فيربح فيه، قال (عليه السلام): «لا، إلّا أن يكون قد عمل فيه شيئاً»((۱)).

وعن أبی حمزه، عن أبی جعفر (علیه السـلام)، قـال: سألته عن الرجل یتقبّل العمل فلا یعمل فیه ویـدفعه إلی آخر یربـح فیه، قال: «لا»((۲)).

وعن محمـد بن مسـلم، عن أحـدهما (علیهمـا السـلام)، قـال: سـألته عن الرجـل الخیـاط یتقبّـل العمـل فیقطّعه ویعطیه من یخطیه ویستفضل، قال: «لا بأس، قد عمل فیه»((۳)).

وعن المجمع قـال: قلت لأبی عبـد الله (علیه السـلام): أتقبّـل الثیاب أخیطها ثم أعطیها الغلمان بالثلثین، فقال: «ألیس تعمل فیها»، فقلت: أقطّعها وأشتری لها الخیوط، قال: «لا بأس»((۴)).

وعن علی الصائغ، قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): أتقبّل العمل ثم أقبله من غلمان یعملون معی بالثلثین، فقال:

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۵ الباب ۲۳ فی أحکام الإجاره ح۱
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۵ الباب ۲۳ فی أحکام الإجاره ح۴
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۶ الباب ۲۳ فی أحکام الإجاره ح۵
۴- الوسائل: ج۱۳ ص۵۶۶ الباب ۲۳ فی أحکام الإجاره ح۶

«لا یصلح ذلک إلّا أن تعالج معهم فیه»، قال: قلت: فإنّی أذیبه لهم، فقال: «ذلک عمل فلا بأس به»[(۱)].

وعن دعـائم الإسـلام، عن الصادق (علیه السـلام)، أنه سـئل عن الصائغ یتقبّل العمل ثم یقبله بأقل ممّا تقبّله به، قال: «إن عمل فیه شیئاً أو دبّره أو قطّع الثوب إن کان ثوباً أو عمل فیه عملاً، فالفضل یطیب له، وإلّا فلا خیر فیه»[(۲)].

أمّا من قـال بالجواز، فقـد اسـتدل بالمرویّ عن الحکم الخیاط، قال: قلت لأبی عبـد الله (علیه السـلام): إنّی أتقّبل الثوب بـدراهم وأسلّمه بأقل من ذلک لا أزید علی أن أشقّه، قال: «لا بأس به». ثم قال: «لا بأس فیما تقبّله من عمل قد استفضلت فیه»[(۳)].

وعن روایه الشیخ، قال: «لا بأس فیما تقبّلت من عمل ثم استفضلت فیه»[(۴)].

هکذا رواه الکافی فی بعض نسخه، والشیخ فی التهذیب، کما رواه الفقهاء هکذا، فلا اعتبار بما روی فی بعض

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۵۶۶ الباب ۲۳ فی أحکام الإجاره ح۷

۲- الدعائم: ج۲ ص۸۰ فصل ۲۰ ح۲۳۶

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۵ الباب ۲۳ فی أحکام الإجاره ح۲

۴- التهذیب: ج۷ ص۲۱۰ الباب ۲۰ فی الإجارات ح۷

نسخ الکافی بکلمه (بأکثر) مکان «بأقل»، مضافاً إلی أن سیاق العباره لا یؤیده، حیث إنّ قول الراوی: (لا أزید علی أن أشقّه) ظاهر فی أنه علّل بذلک وجه أخذ الزیاده، کما أن ظاهر جواب الإمام (علیه السلام) ذلک.

والظاهر کفایه الروایه سنداً ودلاله لأن تکون شاهد جمع بحمل تلک الروایات علی الکراهه، وبعد ذلک لا حاجه إلی الاستناد إلی کلمه: «لا یصح» أو «الأخیر» فی ظهورهما فی الکراهه، وذلک للشک فی الظهور المزبور، بل یمکن استظهار الحرمه من إطلاقهما إذا لم تکن قرینه صارفه.

کما أنه بعد تلک الروایه لا حاجه إلی الاستدلال بما رواه السرائر والعلّامه عن أبی حمزه، حیث قال (علیه السلام): «لا بأس» مکان «لا» حتی یقال: إنه اشتباه، ولذا رواه غیر واحد من الکتب بکلمه (لا) فقط.

قال فی الجواهر: (إنّما لم نجده کذلک، وإنما الموجود فیما حضرنا من نسخه الوسائل والوافی ما حکیناه، وفی مفتاح الکرامه: لیس فی التهذیب عین ولا أثر، والظاهر أنه سهو وغفله، ثم حکی عن التهذیب ومجمع البرهان والوافی روایته کما ذکرنا) انتهی.

أقول: وهکذا وجدته فی الوسائل، لکنّ الإنصاف أنّ مثل روایه السرائر والعلّامه توجب الاضطراب فی المتن الموجب

إلا أن يحدث حدثاً أو يأتى ببعض، فلو آجر نفسه لخياطه ثوب بدرهم يشكل استيجار غيره لها بأقل منه إلا أن يفصله أو يخيط شيئاً منه ولو قليلاً، بل يكفى أن يشترى الخيط أو الإبره فى جواز الأقل.

لسقوط الروايه عن الدلاله على أحد الطرفين، فالقول بالكراهه أقرب، وإن كان إشكال المصنّف أحوط، وقد أبقاه غير واحد من المعلّقين على ما هو عليه المتن.

نعم قوّى الساده ابن العم والبروجردى والأصطهباناتى عدم الجواز.

وكيف كان، فالإشكال أو عدم الجواز إنّما هو إذا أعطاه كما أخذ، {إلاّ أن يحدث حدثاً أو يأتى ببعض} من العمل المستأجر عليه، كأن يخيط بعض الثوب، {فلو أجّر نفسه لخياطه ثوب بدرهم يشكل استئجار غيره لها بأقل منه، إلاّ أن يفصّله أو يخيط شيئاً منه ولو قليلاً، بل يكفى أن يشترى الخيط أو الإبره} ويدفعهما إلى الأجير ليعمل بهما فيه {فى جواز الأقل} كل ذلک لتطابق النص والفتوى فى الجواز حينئذ.

لكن فى كفايه اشتراء الخيط والإبره بدون أن يعمل فيه عملاً إشكال، نبّه عليه المستمسک، حيث إنّ ظاهر النصوص العمل فيه، لا كلّ غرامه خارجيه لأجله، ولعلّ من اكتفى بذلک فهم من الروايات عدم جواز أكل الفضل بلا أى شىء، أو فهم من روايه المجمع أنّ الواو فى «واشترى لها

ص:۴۴

الخيوط» للتنويع لا ـ للجمع، وهـذا وإن كـان قريبـاً فى نفسه كما فهمه غالب المعلّقين، ولـذا لم يعلّقوا على هـذا الموضوع، إلاّ أنّ الفتوى بذلك مشكل، بعد ذهاب المشهور على خلافه، كما يفهم ذلك من تخصيصهم الجواز بالعلاج فقط.

ثم إنّ المصنف وغيره لم يذكروا الجواز فى صوره اختلاف الجنس، ولعلّه لخلو النصوص عن ذلك، بل ظاهرها أنّ كلّ فضل لا يجوز، ومن المعلوم صدق الفضل ولو مع اختلاف الجنس، كأن يستأجره بدينار فيستأجر هو بمنّ من الحنطه المساوى لدينارين، فإنّه فضل عرفاً.

وبذلك يظهر الفرق بين المقام وبين مسأله الأجير والحانوت والدار والبيت المتقدمه.

قال فى الجواهر: (ولم يذكر أحد هنا الاختلاف بالجنس، نعم عن التذكره أنه حكى عن الشيخ عدم الجواز مع اتّحاد الجنس إلا أن يعمل فيه شيئاً ولم نتحقّقه، لكن قد سلف لنا فى مسأله الأجير والبيت ما يمكن أن يكون وجهاً لذلك) انتهى.

وفى المقام فروع كثيره نكتفى بذكر بعضها:

الأول: الظاهر أنّه لا يكفى إعطاء غرامه خارجيه، اللّهم إلاّ إذا قلنا بكفايه اشتراء الإبره والخيط، وقد تقدم الكلام فيه.

الثانى: الظاهر أنه لا فرق فى كون التقبّل الأول والثانى من

باب الإجاره أو الصلح أو ما أشبه، أو بالاختلاف لإطلاق الأدله، وإن كان ظاهر الفقهاء الإجاره فقط.

الثالث: هل أنه إذا أخذ الفضل يكون الفضل فقط حراماً، أو أنّ كلّ المعامله فاسده، احتمالان، بناء الفقهاء فساد المعامله ولا بأس به، وعليه فإذا خاط الثوب من غير علم بذلك فهل له أجره المثل أو بالمقدار الذى قرّر فى الإجاره الأولى أو أقل الأمرين أو أكثر الأمرين احتمالات، أمّا إذا علما بذلك فالظاهر المثل، وقد تقدم أمثال هذه المسأله فى السابق فلا نعيد الكلام فيها.

الرابع: الظاهر أنه لا يشترط أن يباشر العمل فيه بنفسه لحليه الزياده، بل يكفى بوكيله أو صانعه أو ما أشبه، وعليه يصحّ له أن يوكل الأجير فى أن يعمل فيه شيئاً عن قبل المستأجر الثانى وتكون بقيه العمل من قبل نفس الأجير.

نعم الظاهر الاحتياج إلى الاستناد فى العمل، فلو احتاج الثوب إلى الصبغ فطرحه الهواء فى الماء الملّون لم يكف ذلك، لإنه لم يعمل فيه.

الخامس: كلّ معامله يريد الاستفضال فيها تحتاج إلى عمل، فلو أخذ الخياط عشرين ثوباً بعشرين معامله احتاج كلّ

ثوب إلى أن يعمل فيه ليستفضل، أمّا إذا أخذ العشرين بمعامله واحده كفى العمل فى ثوب واحد منها.

السادس: اللازم أن يكون العمل فى جنس ما أخذه له، كأن يخيط الثوب، لا من غير الجنس كأن يصبغ الثوب الذى أخذه للخياطه صبغاً لا يرتبط بالخياط أصلًا، فضلاً من العمل الموجب للفساد كأن يشقّق الثوب شقّاً مفسداً.

السابع: الظاهر جواز الاستفضال فيما إذا ضم إلى الخياطه مثلًا شيئاً آخر، مثلًا استأجره لخياطه ثوبه وبناء داره بألف دينار، وكانت الأجره للخياطه حسب المتعارف ديناراً، فإنه يحقّ له الاستفضال، لأنّ النص منصرف عنه.

الثامن: الظاهر عدم فائده العمل المتأخر عن الإجاره الثانيه، كما إذا استأجره لخياطه الثوب باستفضال ثم خاط الأجير الأول جزءاً من الثوب، لظهور الدليل فى العمل السابق، نعم إذا جعله شرطاً فى ضمن عقد الإجاره لم تبعد الكفايه.

التاسع: إذا شرط الأجير الثانى على الأول شرطاً يعادل الاستفضال فهل تصحّ الإجاره، كما إذا أخذ الأوّل الثوب بدينار، وأعطاه الثانى بدينار ونصف وشرط عليه الثانى ترميم داره

وكذا لو أجّر نفسه لعمل صلاه سنه أو صوم شهر بعشر دراهم مثلًا فی صوره عدم اعتبار المباشره يشكل استيجار غيره بتسعه مثلًا إلا أن يأتی بصلاه واحده أو صوم يوم واحد مثلًا.

المعادل لنصف دينار، الظاهر الصحه، لأنّه لا استفصال، نعم لو كان الترميم يعادل أقل من النصف ففيه إشكال.

العاشر: يكفی كلّ ما يسمّی عملًا أو علاجاً فی الجواز لإطلاق الأدله، ولو كان قليلًا، لكن مع صدق كونه عملًا عرفاً، فلا يكفی العمل اللغوی الذی لا يصدق عليه فی العرف أنه عمل فيه عملًا.

{وكذا لو أجّر نفسه لعمل صلاه سنه أو صوم شهر بعشره دراهم مثلًا فی صوره عدم اعتبار المباشره} ولو لصلاه واحده أو صوم يوم {يشكل استئجار غيره بتسعه مثلاً}، قال فی الجواهر: (وقد ينساق من النص والفتوى أنّ محلّ البحث فی العمل بالعين كخياطه الثوب وصياغه الخاتم ونحوهما، أمّا العمل الصرف كالصوم والصلاه والحج ونحوها فيبقى على أصل الجواز، اللهم إلّا أن يقال: إنّ ذكر بعض لوازم العمل فی العين لا يقتضی تقييد ذلك به وحينئذ يعتبر فی جواز تقبيله بالأقل عمل شیء منه)([1])، انتهى.

فلا يصحّ الإيجار بالأقل {إلّا أن يأتی بصلاه واحده أو صوم يوم واحد مثلًا}، وفی الحج يأتی ببعض المقدمات واللوازم كاشتراء

١- جواهر الكلام: ج٢٧ ص ٣١٠

الإحرام ونحوه فيما كان الإيجار للمجموع لا للعمل فقط، إذ لا يتصور التبعيض فى العمره أو الحج.

وكيف كان، فالتعدّى عن مورد النصوص إلى ذلك إنّما هو بسبب المناط، وذلك قريب جدّا إلى الفهم العرفى.

ومثل ذلك عمل الطبيب والمهندس والمحامى ومن أشبههم، حيث يلزم عمل شىء ثم إيكاله إلى غيره، إذا استؤجر لأجل طبابه المرضى سنه، أو تصميم خريطه لبناء مدينه، أو دار، والدفاع عن قضايا الفقراء، أو عن قضيه واحده.

ومثلهم ما لو استؤجرت المرأه للرضاع، حيث يصحّ لها استئجار غيرها، بعد أن ترضع الطفل رضعه أو أكثر وهكذا.

ويصحّ ترامى الإجارات بأن يستأجر زيد عمرواً، وعمرو محمداً، ومحمد علياً، وهكذا.

ثم لو استأجر الأجير غيره، فالإجاره إنما تكون بينهما بدون ارتباط صاحب العمل، فإذا لم يف المستأجر الثانى لم يكن للأجير الرجوع إلى المستأجر الأول، كما أنه إذا لم يعمل الأجير الثانى العمل لم يكن للمستأجر الأول المطالبه منه، نعم له المطالبه من الأجير الأول.

وهنا فى المقام فروع أخر تعلم ممّا ذكرناه، والله العالم.

مسأله ۳ لو استؤجر لعمل لا بشرط المباشره

(مسأله ۳): إذا استؤجر لعمل فی ذمته لا بشرط المباشره یجوز تبرع الغیر عنه،

(مسأله ۳): {إذا استؤجر لعمل فی ذمته} فإنّه قد یکون العمل فی الذمه، کما إذا استأجر الإنسان الخیاط لیخیط له ثوبه، وقد تکون العین فی الذمه کإتلاف مال الناس، فإنّ المال قد یکون فی ذمته، وقوله (فی ذمته) قید توضیحی، لأن کلّ عمل إنّما یکون فی الذمه، ویحتمل بعیداً أن یکون قیداً إخراجیاً مقابل العمل الخارجی الذی لا یتصور فیه قسمان ذمّی وغیر ذمی، کما إذا استأجره لیمشی کذا فرسخاً، قاصداً بذلک تقویم جسم الأجیر لکونه ولده أو نحوه ممّن یهمه أمر صحه جسمه، فإنّ مورد الإجاره لیس أمراً ذمیاً بل عملاً خارجیاً فتأمّل.

{لا بشرط المباشره} ولا بقیدها بأن تکون الإجاره ضیقه، والفرق أنه لو کان بشرط المباشره صحّ رفع الید عن الشرط وبقیت الإجاره، بخلاف ما إذا کان بقیدها فإنّه بدون المباشره لا عقد ف_ {یجوز تبرّع الغیر عنه} لأنّ المهم العمل وقد حصل، ولا خصوصیه للعامل، أو لکون النائب نائباً فی مقابل مال أو بلا مقابل، ووفاء الأجیر بالعقد یحصل بإتیان الأجیر العمل بنفسه أو نائبه الإجاری أو التبرعی.

والحاصل: أنه لیس هناک واجب علی الأجیر إلّا تحویل العمل وقد حصل، وکذا فی کلّ دین أو عین فی ذمه إنسان،

وتفرغ ذمته بذلک ویستحق الأجره المسماه، نعم لو أتی بذلک العمل المعین غیره لا بقصد التبرع عنه لا یستحق الأجره المسماه،

ولـذا ذکرنا فی باب الحج أنّ الأصل فی الأمور تقبّلها النیابه إلاّ ما خرج بالـدلیل، فإذا کان زید مطلوباً لعمرو بدینار، أو بمنّ من الحنطه فأعطاه محمـد بهـذا العنوان برأت ذمه زیـد {وتفرغ ذمّته بـذلک ویسـتحق الأجره المسـمّاه} لأنّها کانت فی مقبال العمل الصادر عن طرف الأجیر، وقد حصل.

ومنه یظهر أنه لاـ وجه للإشـکال فی ذلـک بـأنّ العامل غیر الأجیر، والأجیر غیر عامل، فیکون أکله للأجره بـدون أن یأتی بشـیء أکلًا للمال بالباطل، إذ أنّ التبرّع عنه یجعل العمل للأجیر بـدون أکله للمال بالباطل، فی مقابل عمله الـذی أهـدی إلیه من طرف العامـل، فحـاله حـال مـا إذا أعطی الأجنبی دینه، أو ردّ أمانته، حیث یصـدق عرفاً إنه وفّی دینه وردّ أمانته فإنّ العمل یکون عمله بسبب قصد العامل إلصاقه به، وقد ذکر فی المستمسک أنه لا إشکال فی ذلک، وسکت علی المتن جمیع المعلّقین.

{نعم لو أتی بـذلک العمـل المعین غیره} أی غیر الأـجیر {لاـ بقصـد التبرع عنه} إما بلا قصـد إلصاق بأحـد، أو بقصـد الإلصاق بنفس العامـل، أو بقصـد الإلصـاق بإنسـان آخر غیر الأجیر، فإنّه ینتفی حینئـذ موضوع فراغ الـذمه، فیکون من باب السابقه بانتفاء الموضوع و {لا یستحق الأجره المسمّاه} لأنّ الأجره

وتنفسخ الإجاره حينئذ لفوات المحل، نظير ما مر سابقاً من الإجاره على قلع السن فزال ألمه، أو لخياطه ثوب فسرق أو حرق.

فى مقابل العمل، ولا ـ عمل للأجير، لا مباشرةً ولا عملًا مرتبطاً به بتبرّع أو تسبيب، وكذا الحكم فى الدين، فإنه لو أعطى زيد عمرواً ديناراً ولم يقصد أنه الدينار الذى يطلبه من محمد لم تفرغ ذمه محمد من الدينار، لأنّه لم يوف دينه لا بنفسه ولا بتبرّع متبرّع يرتبط به.

{وتنفسخ الإجاره حينئذ لفوات المحلّ}، لكن هذا إذا لم يكن العمل كلّياً قابلًا للانطباق على فرد آخر، وإلّا لم تبطل الإجاره، إذ لم يذهب المحل، كما إذا استأجره ليعلّم ولده صفحه من القرآن أو سقى حديقته أسبوعاً، فإنّ المتعلّق للإجاره قابل للانطباق على كلّ صفحه وعلى كلّ أسبوع، فتعليم الغير الصفحه أو سقى الغير للحديقه لا يوجب فوات المحلّ، فالفوت إنّما هو إذا كان {نظير ما مر سابقاً من الإجاره على قلع السنّ فزال ألمه، أو لخياطه ثوب} خاص {فسرق أو حرق}.

ثم الظاهر أنه لا يفيد عدم رضايه الأجير للأجره بتبرع الغير فيما تقدم من الإسقاط لحقّ المستأجر واستحقاق الأجير للأجره، إذ لا دليل على اشتراط ذلك بإجازته ورضاه، فيشمله إطلاق الدليل، كما لا يشترط رضاه بأداء الغير دينه فى إسقاط الدين من ذمّته.

لا يقال: إنّ الذمه كما لا تملأ بدون رضايه صاحب الذمّه

وإجازته كذلك لا تفرغ بدون رضاه وإجازته، وأيضاً أن يكون العمل له نوع من الهديه، فكما لا تقبل الهديه ولا تكون للمهدى إليه بدون قبوله كذلك العمل.

لأنه يقال:

أولًا: الذمّه قد تملأ بدون رضايه صاحب الذمه، كما فى القود التى على العاقله وغيره.

وثانياً: إنه وجه لتنظير الإفراغ بالإملاء، بعد الفارق بينهما بشمول الدليل للإفراغ دون الإملاء.

كما أنه لا يقاس العمل بالهـديه، إنّ الهـديه نوع من العقـد الذى لا يتحقّق إلّا بالطرفين، بخلاف العمل الذى هو نوع من الإيقاع، فلاـ يحتـاج إلى رضـايه المعمول له، فهو من قبيـل الطلاـق والعتق والإـبراء، الـذى لاـ يشترط فيه رضايه المطلّقه والمعتق والمبرّأ، وظاهر(كلُّ امْرِئٍ بِما كَسَبَ رَهينٌ)((١))،(وَلا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى)((٢)) إنما هو فى الأوزار لا فى كلّ شىء حتى فى الثواب، ولذا تصحّ النيابه عن الغير ولو بدون عمله ورضاه، ولو بعد موته.

١- سوره الطور: الآيه ٢١

٢- سوره فاطر: الآيه ١٨

وقوله سبحانه:(وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسانِ إِلاَّ ما سَعَى)(۱) مخصّص بما دلّ من النص والإجماع على أنّ له بعض ما لم يسع له، كما أنه مخصّص بالضروره بالأمور الدنيويه كالإرث ونحوه من الأموال التى تصل إليه بدون سعيه، وكذلك الأحكام التى تترتّب عليه بدون سعيه ككونه محرماً مع هذه وغير محرم مع تلك لأجل نسب أو رضاع أو ما أشبه، ولذا فإنّ الحصر إضافى.

۱- سوره النجم: الآيه ۳۹

مسأله ۴ الأجير الخاص لا يعمل عملا ينافی حق المستأجر

(مسأله ۴): الأجير الخاص وهو من أجّر نفسه علی وجه یکون جمیع منافعه للمستأجر فی مده معینه

(مسأله ۴): {الأجير} علی قسمین، إمّا خاص وإمّا مشترک، والکلام الآن فی الأجير {الخاص، وهو} علی أقسام:

الأول: {من أجّر نفسه علی وجه یکون جمیع منافعه للمستأجر فی مده معینه} فیصّح للمستأجر أن یأمره بالخیاطه أو الکتابه أو النجاره مثلاً، وبذلک یظهر أنّ لیس المراد تملک جمیع منافعه المتضادّه بحیث یملک علیه الخیاطه والکتابه والنجاره معاً، بل المراد القدر الجامع بین تلک الأمور الذی یقبل الانطباق علی کلّ واحد منها، وهذا هو المشهور فی أمثال المقام.

ویحتمل صحه التردید فی المتعلّق، بأن یکون أحدها علی سبیل البدل مورد الإجاره، ولا إشکال عقلیّ فی ذلک بعد کونه بید المعتبر، ولا إشکال شرعیّ بعد شمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)(۱) له، ولا غرر، إذ هو عرفیّ کما ذکرناه غیر مره، خلافاً للشیخ المرتضی الذی استقرب کون الغرر الشرعیّ أخصّ من الغرر العرفی، وحتی لو قلنا بمقاله لا یلزم من ذلک محذور.

ثم إنّ القول بأنّ الفرد المردد لا وجود له فی الخارج فلا یصحّ أن یکون متعلّقاً للإجاره محل الإشکال، إذ وجوده الاعتباری کافٍ فی ذلک، وقد حقّقنا ذلک فی بعض المباحث.

ص:۵۵

۱- سوره المائده: الآیه ۱

أو علی وجه تکون منفعته الخاصه کالخیاطه مثلًا له، أو أجر نفسه لعمل مباشره مده معینه،

الثانی: {أو} أجّر نفسه {علی وجه تکون منفعته الخاصه کالخیاطه مثلًا له} ولا حاجه فی ذلک لما ذکره بعض المعلّقین من أنّ المستأجر یملک حینئذ القدر المشترک بهذه الخصوصیه، ثم إنّ هذین القسمین یکون متعلّق الإجاره المنفعه، بخلاف ما یأتی فإنّ متعلّق الإجاره العمل.

الثالث: {أو أجّر نفسه لعمل مباشره مده معینه} بأن کان متعلّق الإجاره العمل المباشر فی مده معینه، لا علی نحو الشرط، بل علی نحو القید، أمّا إذا کان العمل المباشر فقط متعلّق الإجاره، أو کانت المده المعینه فقط متعلّق الإجاره، فلا یکون الأجیر خاصاً، وذلک لأمکان إجاره نفسه لإنسان آخر، إذ لم تذکر مدّه الإجاره الأولی فی صوره قید المباشره فقط، ولإمکان إجاره نفسه لإنسان آخر مده مباشره، إذ لا تنافی بین الإجاره المطلقه الصالحه لعدم المباشره وبین الإجاره المباشره فی صوره قید المده فقط.

هذا ولکن لا یخفی أنّ هذین أیضاً قسم من الخاص، وإن کان لا یترتّب علیها التصادم مثل التصادم المترتّب علی الخاص بالمعنی الأخص.

ثم لا یخفی بأنّ ما ذکره السید الحکیم من الفرق بین

أو كان اعتبار المباشره أو كونها فى تلك المده أو كليهما على وجه الشرطيه لا القيديه

قسمی ما ذكره المصنّف الثانى والثالث تعليقاً على قوله (منفعته الخاصه) بقوله (من دون اشتغال ذمّته بشىء نظير إجاره الدابّه بلحاظ منفعتها الخاصه، فإنه لا اشتغال فى ذلک لذمه الدابه ولا لذمه المؤجر، وبذلک افترق الثالث عنه، فإنّ فيه اشغال ذمّته بلا تملّک لمنفعته الخاصه أصلاً) ((۱)) انتهى، محل تأمّل.

إذ فى القسمين ذمّه الأجير تشتغل، منتهى الأمر فى القسم الثانى تشتغل بالمنفعه التى هى نتيجه العمل، وفى القسم الثالث تشتغل بالعمل الذى ينتج المنفعه، وإلّا فإن لم تشتغل ذمّه الأجير فبماذا يطالب الأجير.

ولقد أجاد السيد الجمّال، حيث قال فارقاً بين الوجهين الأولين، والأوجه الأربع الأخيره التى منها القسم الثالث: (وأما الوجوه الأربع الأخيره فمرجعها وإن كان على تمليک عمل فى الذمه لا إلى تمليک المنفعه) إلى آخره.

الرابع: {أو كان اعتبار المباشره} فقط {أو كونها فى تلک المده} فقط {أو كليهما} مباشره ومده {على وجه الشرطيه} بأن يكون التزاماً فى التزام، بحيث يمكن التفكيک بينهما، وإسقاط الشرط وإبقاء المشروط، {لا القيديه} حتى لا يمكن التفكيک كما هو مفروض القسم الثالث.

۱- مستمسک العروه الوثقى: ج۱۲ ص۹۸

لا یجوز له أن یعمل فی تلک المده لنفسه أو لغیره بالإجاره أو الجعاله أو التبرع عملاً ینافی حق المستأجر

ثم إنه یبقی علی المصنّف أنه لماذا لم یذکر فی وجه القیدیه الأقسام الثلاثه: المباشره فقط، وتلک المده فقط، وکلیهما، مع أنه لا فرق فی تصور الأقسام الثلاثه فی کل من القید والشرط.

وکیف کان، ففی الأقسام الأربعه التی ذکرها المصنّف {لا یجوز له} أی للأجیر {أن یعمل فی تلک المده لنفسه أو لغیره بالإجاره أو الجعاله أو التبرّع} وحسب شرط للغیر أو مضاربه أو مسابقه أو ما أشبه {عملاً ینافی حقّ المستأجر} بلا إشکال، وأرسله فی الجواهر وغیره إسال المسلّمات، بل یظهر منه احتمال وجود الاجماع علیه.

واستدل له فی الجواهر والمستمسک بخبر إسحاق: سألت أبا إبراهیم (علیه السلام) عن الرجل یستأجر الرجل بأجرٍ معلوم فیبعثه فی ضیعته فیعطیه رجل آخر دراهم ویقول: اشتر بهذا کذا وکذا، فما ربحت بینی وبینک، فقال: «إذا أذن له الذی استأجره فلیس به بأس»((۱))، هذا بالإضافه إلی القواعد العامه، فإنّ منفعه الأجیر أو عمله صار للغیر، فلا یحقّ له أن یجعله متعلّق عقدٍ ثانٍ لإنسان آخر.

ص:۵۸

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۰ الباب ۹ فی أحکام الإجاره ح۱

إلا مع إذنه،

إن قلت: إنّ الأمر بالشیء لا ينهى عن ضدّه.

قلت: ليس هـذا من بـاب الأـمر بالشـىء، بـل هو من بـاب عـدم السـلطه على مـال الغير، فإنّ المنفعه والعمل ملك للغير، وحسـب الإجـاره الأـولى، فإدخـال بعض هـذه المسـأله فى بـاب الأـمر والنهى لاـ يظهر لـه وجه، كمـا ظهر أنه ليس من بـاب الأـجره على الواجبـات حتى يقـال: إنّ ذلـك يمكن، مثـل أن يسـتأجر الأـب والابن الأجير مرتين لأجل عمل للأب أو للابن ممّا المنفعه تعود إليهما معاً، إذ أنّ المنفعه صارت لأحدهما ولم يصحّ جعلها للآخر، وكذا العمل، فإنّه تصرف فى مال الغير.

فاحتمال أنّ هذه المسأله من صغريات مسأله الأجره على الواجبات فإذا قيل هناك بصحه الأجره يلزم أن نقول هنا بالصحه أيضاً، فيه ما لا يخفى.

{إلاّ مع إذنه} كما اسـتثناه الجواهر أيضاً، ولا يخفى أنّ الإذن فى باب القيـد معناه أحد أمرين: إمّا إسـقاط المسـتأجر لحقّه، وإمّا تصالحه مع الأجير لتبديل حقّه إلى محلٍ آخر، وهذا يختلف حسب كيفيه الإذن، وأنّ الإذن فى باب الشرط قد يرجع إلى إسقاط الشرط فقط، فيكون اللازم على الأجير الإتيان بالعمل ــ الذى هو الالتزام الأول ــ فى محل آخر، وقد يرجع إلى

ومثل تعيين المده تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ، نعم لا بأس بغير المنافى كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره

إسقاط المشروط والشرط معاً، وقد يرجع إلى التصالح والتبديل من محل إلى محل.

والفرق بين إسقاط الشرط وبين الصلح: أنّ فى الأول يكون العمل مطلقاً بعد إسقاط الشرط ويكون الإتيان به حسب رغبه الأجير، بخلاف باب الصلح فإنه يلزم اتّباع وجهه نظر الاثنين فى محل العمل، فتأمل.

{ومثل تعيين المده} فى كل الأقسام المذكوره {تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ} فإنه صيغه أخرى للتعيين، فإنه لا فرق بين أن يقول: آجرتك لعمل كذا فى هذا الأسبوع، إذا كان العمل يحتاج إلى أسبوع من الزمان، أو أن يقول: آجرتك لأن تعمل كذا فى هذا اليوم.

ثم إنّ مثل تعيين المده كذلك تعيين آخر زمان العمل، كأن يقول: بحيث يكون آخر العمل يوم آخر الشهر، وكذلك تعيين وسط العمل.

{نعم لا بأس بغير المنافى، كما إذا عمل البنّاء لنفسه أو لغيره

فی اللیل فإنه لا مانع منه إذا لم یکن موجباً لضعفه فی النهار، ومثل إجراء عقد أو إیقاع أو تعلیم أو تعلّم فی أثناء الخیاطه ونحوها

فی اللیل} فیما کان وقت الإجاره النهار {فإنه لا مانع منه إذا لم یکون موجباً لضعفه فی النهار} ضعفاً یقلّل من عمله للمستأجر، أمّا مطلق الضعف فلا مانع منه، {ومثل إجراء عقد أو إیقاع أو تعلیم أو تعلّم فی أثناء الخیاطه} التی أجّر نفسه لأجلها {ونحوها} من سائر الأعمال غیر المنافیه، کما مثّل بذلک فی الجواهر، ثم نقل عن المسالک احتمال المنع، وعن الروضه أنّ فیه وجهین، من التصرف فی حقّ الغیر، ومن شهاده الحال، وأشکل علیهما ثم استثنی بقوله: (اللّهم إلاّ أن یرید خصوص الذی تملک سائر منافعه من أفراده، لکن المتجّه فیه حینئذ المنع لکون المنفعه حینئذ مملوکه للمستأجر، وإن کان الأجیر متشاغلاً بغیرها له إلاّ مع الفحوی) انتهی.

أقول: إن کانت الإجاره شامله لمثل هذه المنافع فاللازم المنع، وإلاّ فاللازم الجواز، وإن شک کان الأصل الجواز، للشک فی صیروره تلک المنافع مال المستأجر، فالأصل بقاؤها علی ملک الأجیر، بل قال غیر واحد بصحه عمل العبد لمثل هذه الأعمال، لأنها لا تلازم الملک، حتی وإن أظهر المالک عدم رضاه، مثل أن یقرأ القرآن فی حال عمله للمولی، قالوا: لأنّ أدله ملک العبد لا تشمل مثل هذه الأمور، فإنّ کلمه (الشیء) المذکوره فی الآیه

لانصراف المنافع عن مثلها، هذا ولو خالف وأتى بعمل مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجاره على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر وعمل لنفسه فى تمام المده أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ ويسترجع

الكريمه: (ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلى شَيْءٍ)(١) لا تشمل الذكر ونحوه.

ثم إن كانت الإجاره مطلقه لكلّ المنافع فالظاهر أنه لا تشمل أمثال هذه المنافع {لانصراف المنافع عن مثلها}، نعم إذا لم يكن انصراف لمعلوميه احتياج المستأجر لتعليم أولاده مثلًا، كانت داخله فى الإجاره.

هذا كلّه تمام الكلام فى الأقسام الأربعه المتصوّره للأجير الخاص بشقوقها المختلفه.

{ولو خالف} الأجير {وأتى بعمل منافٍ لحقّ المستأجر، فإن كانت الإجاره على الوجه الأول} وهو {بأن يكون جميع منافعه للمستأجر، وعمل لنفسه فى تمام المده أو بعضها} المعتنى به عرفاً، لا كمثل دقيقه أو ما أشبه فإنّه وإن كان حراماً لكنه لا يترتّب عليه الآثار الآتيه، لانصراف الأدله عن مثله، فحاله فى الأموال حال حبه من الحنطه التى لا تقابل بالمال، وإن كان غصبها حراماً موجباً للوزر.

{فللمستأجر أن يفسخ} الإجاره كلًا فيما عمل الأجير لنفسه تمام المده {ويسترجع

١- سوره النحل: الآيه ٧٥

تمام الأجره المسّـِماه أو} أن يفسخ بالنسبه ويسترجع {بعضـها} فيما عمل الأجير لنفسه بعض المده، ويدل على جواز الفسخ أنّ لزوم المعامله ضـرر على المستأجر فلا ضرر يرفع اللزوم، وحيث إنّ كلّ معامله تنحل فى الحقيقه إلى عده التزامات فللمستأجر أن يفسـخ البعض كمـا ذكروا فى باب خيار تبعّض الصـفقه، ودلّ عليه النص والفتوى، بل يـدل عليه أيضاً أنه مقتضـى عـدم التسـليم الذى عليه مبنى المعاوضه، وإشـكال المستمسک فى فسخ البعض: بأنّ القاعده تقتضى عدم التبعيض فى الفسخ، فلو فسخ كان له المسمّى وعليه عوض البعض المستوفى، انتهى، غير تام لما عرفت.

ثم هـل له أن يفسـخ البعض ويبقى البعض فى صوره عمـل الأـجير لنفسه تمـام المـده، احتمالاـن، من انحلاـل المعامله إلى عـدّه معاملات كما عرفت، ومن عدم الدليل على مثل هذا الانحلال فى المقام، وهذا أقرب.

ثم هل للأجير خيار تبعّض الصفقه فيما فسخ المستأجر البعض، فيما كان له فسخ البعض، احتمالان، من أنّ التبعيض ضرر عليه فله الفسخ، ومن أنّ الضرر توجه عليه بفعل نفسه فلا يشمله دليل «لا ضرر»، كما لا يشمل كل مره أقدم على الضرر فى المعامله، ولذا قالوا: بأنّه لو علم أنّ قيمه المتاع دون ما يساومه عليها البائع وأقدم على الشراء لم يكن له خيار الغبن.

هذا وربّما يحتمل فى أصل المسأله، أى صوره ما إذا عمل

أو يبقيها ويطالب عوض الفائت من المنفعه بعضاً أو كلًا، وكذا إن عمل للغير تبرعاً، ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ

الأجير لنفسه فى تمام المده الانفساخ، لأنه لم يسلّم العمل، فهو كتلف المبيع قبل القبض، وهذا هو الذى يستفاد من المحكى عن الشيخين وسلار وأبى صالح والنافع، لكن فيه: أنّ كون التلف قبل القبض من مال المالك إنّما هو بدليل خاص، فلا يرفع اليد عن مقتضى قاعده لزوم الإجاره فى المقام، منتهى الأمر يجمع بين دليل اللزوم ودليل «لا ـ ضرر» بالخيار، ومثل الحكم فى عمل المستأجر لنفسه فى تمام المده عمله لنفسه فى بعض المده.

{أو يبقيها} أى يبقى المستأجر الإجاره فلا ـ يفسخها {ويطالب عوض الفائت من المنفعه بعضاً} فيما عمل الأجير لنفسه بعض المده {أو كلًا} فيما عمل الأجير لنفسه كلّ المده.

ثم إنّ مثل عمل الأجير لنفسه كلّ المده أو بعضها أن لا ـ يعمل أصلًا فى كلّ المده أو فى بعض المده، لوحده الدليل فى المقامين، أى مقام أن عمل لنفسه أو لم يعمل أصلًا.

{وكذا إن عمل} الأجير {للغير تبرّعاً} لوحده الدليل، وإنما قلنا بأنّه له حقّ إبقاء الإجاره وطلب عوض الفائت، أى أجره المثل، لأصاله بقاء الإجاره، وقد عرفت أنه لا ـ دليل على انفساخها، وحيث فوّت الأجير عمل المستأجر كان للمستأجر مطالبته بعوض الفائت.

{ولا يجوز له} أى للمستأجر {على فرض عدم الفسخ

ص:۶۴

مطالبه الغير المتبرع له بالعوض، سواء كان جاهلاً بالحال أو عالماً، لأن المؤجر هو الذى أتلف المنفعه عليه دون ذلك الغير، وإن كان ذلك الغير آمراً له بالعمل

مطالبه الغير المتبرع له بالعوض} الجار متعلّق بـ (مطالبه).

وفيه احتمالات أخر:

الأول: إنّ للمستأجر مطالبه أيهما شاء، كما اختاره المسالك.

الثانى: التفصيل بين جهل الغير بالحال فلا يرجع إليه، وبين علمه فيختار المستأجر فى الرجوع إلى أيهما شاء.

الثالث: التفصيل بين أمر الغير للأجير فيحقّ للمستأجر الرجوع إلى كل منهما، وبين عدم أمر الغير فلا يحقّ للمستأجر الرجوع إلاّ إلى الأجير.

الرابع: إنّ الضامن هو الغير فقط.

استدل المصنّف لما ذهب إليه حيث قال: {سواء كان جاهلاً بالحال أم عالماً، لأنّ المؤجّر هو الذى أتلف المنفعه عليه دون ذلك الغير وإن كان ذلك الغير آمراً له بالعمل} فدليل «من أتلف» يشمل المؤجّر دون سواه، والعلم والجهل فى الغير، والأمر وغيره، لا يوجبان صرف الضمان من التلف إلى غيره، فيكون الضمان هنا

ص:٦٥

كالضمان فی كلّ متلف لمصلحه الغیر، سواء كان ذلک الغیر عالماً أو جاهلاً، آمراً أو غیر آمر.

أمّا القول الأول، فقد استدل له بأنّ كلیهما تعدّیاً على حق المستأجر، فله أن یأخذ من أیهما شاء، وذلک لشمول دلیل الید لكلیهما، إذ حاله حال الأیادی المتعاقبه.

وفیه: مضافاً إلى أنه لا دلیل على أنّ كلّ عدوان یوجب الضمان، أنّ دلیل الید لا یشمل المقام، إذ الغیر لم یضع الید على مال المستأجر، فإنّ كون كلّ المنافع للمستأجر لا یلازم صدق الید الذی هو المیزان فی الضمان.

كما استدل لهذا القول أیضاً: بأنّ الغیر مستوفٍ للمنفعه فعلیه ضمانها، وأجیب بأنه لا دلیل على أنّ كلّ استیفاء یوجب الضمان إذا لم یصدق دلیل الید.

أقول: والظاهر تمامیه هذا القول، إذ بعد فرض أنّ كلّ المنافع للمستأجر تكون هذه المنفعه أیضاً له، وحیث إنّ كلیهما وضعا الید علیها یكون كالمغصوب الذی تعدّدت علیه الأیادی، حیث یحقّ للمغصوب منه الرجوع إلى أیهما شاء، نعم فی صوره غرور المتبرع له یكون قرار الضمان على الأجیر لقاعده الغرور.

وإشكال المستمسک بأنّ المنفعه لیست تحت یده لأنّ المنافع إنّما تكون تحت الید بتبع العین ذات المنفعه،

والأجير ليس تحت يد الغير المتبرع له، ففيه: إنّ المنفعه الخارجيه التى كانت للمستأجر صارت تحت يد الغير، كما يشهد بذلك العرف، فدليل اليد يشمله.

وأمّا القول الثانى، فقد استدل لعدم الضمان فى صوره الجهل بما فى الجواهر، من أنه لا وجه للرجوع إليه فى صوره الجهل، إذ لا يزيد على من عمل له العبد بدون إذن مولاه، ومن دون إذنه واستدعائه.

وفيه: إنّ الضمان لا يتبع العلم والجهل، لأنه من الأحكام الوضعيه، فإذا صدق دليل اليد كان ضامناً ولو كان جاهلاً، والتمثيل بالعبد منظور فيه، إذ اللازم أن يقال فى العبد أيضاً الضمان، لأن منافعه ملك الغير، فوضع اليد عليها يوجب الضمان، اللّهم إلّا إذا كان هناك دليل خاص بعدم الضمان، فيكون الدليل الخاص هو الفارق.

وأمّا القول الثالث، فقد استدل له بأنّ الغير بأمره يكون هو المستوفى للعمل الذى هو ملك المستأجر فعليه عوضه، بخلاف ما إذا لم يأمر، وفيه: إنّ الاستيفاء حاصل فى الصورتين، ودليل اليد يشملهما، والآمر بمجرده ما لم يكن الآمر أقوى من المباشر لا دليل لضمانه، فإن كان الاستيفاء فهو حاصل فيهما، وإن كان كون الآمر أقوى من المباشر فهو لا يحصل إلّا فى بعض موارد الأمر.

إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور، وإلا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو الموجر، وإن كان عمل للغير

وأمّا القول الرابع، فكأنه لأنّ المنفعه ما دامت لم تظهر لم تكن تحت الأجير، وإذا ظهرت فالمفروض أنها تحت يـد الغير، فـدليل اليـد يشـمله دون الأجير، وفيه: إن العرف يرى مرور يـد الأجير عليه، فضـلًا عن صوره وضع يـده عليها بعـد الظهور وقبل إعطائها للغير.

ثم إنّ المصنّف (رحمه الله) استثنى من إطلاق عـدم ضـمان الغير بقوله: {إلّا إذا فرض} كون الغير آمراً {على وجه يتحقّق معه صـدق الغرور} فيشـمله دليـل «المغرور يرجع إلى من غرّ» حيث أنّ الأـجير المغرور فيرجع إلى الآمر الغار، ولعلّ وجه الاسـتدلال حينئذ لرجوع المستأجر إلى الغير أنه حيث يصحّ رجوع الأجير يصحّ رجوع المستأجر، لأنّ البدل بالآخره يدخل كيس المستأجر.

ومنه: يظهر وجه النظر فى قـول المسـتمسک: إن صـدق الغرور إنّمـا يصـحح رجوع الأـجير وهو المغرور إلى الغـار، ولاـ يصـحح رجوع المستأجر عليه، لعدم كونه مغروراً، فتأمل.

{وإلّا} يصدق الغرور {فى} حقّ المستأجر فى الرجوع إلى الغير إذ {المفروض أنّ المباشر للإتلاف هو المؤجّر} فقط.

هذا كلّه فيما إذا عمل الأجير للغير بعنوان التبرّع، {وإن كان عمل للغير

ص:۶۸

بعنوان الإجاره أو الجعاله فللمستأجر أن يجيز ذلک ويکون له الأجره المسماه فی تلک الإجاره أو الجعاله، کما أن له الفسخ والرجوع إلی الأجره المسماه

بعنوان الإجاره أو الجعاله} أو نحوها کالشرط فی ضمن عقد لازم {فللمستأجر أن يجيز ذلک} العقد ونحوه {ويکون له الأجره المسمّاه فی تلک الإجاره أو الجعاله} وفی صوره الشرط ما يقع فی مقابل الشرط من الأجره حسب المتعارف، لأنّ الشرط أيضاً جزء من الأجره، فتأمّل.

وإنّما يحقّ له الإجاره لتلک المعامله لأنها معامله وقعت علی ماله فهو فضولی، ويکون للممالک أن يجيز، للأدله الدّاله علی صحه إجازه المالک للفضولی.

ثم إنه لا فرق فی ذلک بين أن تکون المعامله علی ما فی الذمه أم لا، إذ ما فی الذمه وإن لم يکن ملکاً للغير لکن المعامله علی ما فی الذمه ينافی حقّ الغير، فلابد من إجازته، وکذا علّله فی المستمسک، وفی الجواهر ما يستفاد منه أنه من الواضحات حيث قال فی مثل المقام: (إنه باعتبار حصره عليه بالمباشره والمده کالشخصی وجری عليه حکم الفضوليه وغيرها کما هو واضح) انتهی.

{کما أنّ له الفسخ} لعقد نفسه {والرجوع إلی الأجره المسمّاه} التی قررها للأجير، وذلک لأنّ إلزامه بهذا العقد ضرر عليه، فدليل «لا ضرر» يرفع الإلزام، کما ذکروا فی باب الخيارات أمثال خيار الغبن، وقد تقدم هنا توضيحه، بالإضافه إلی أنّ

وله الإبقاء ومطالبه عوض المقدار الذى فات، فيتخير بين الأمور الثلاثه،

الأجير لم يسلّم ما عليه الذى هو مبنى المعاوضه، {وله الإبقاء ومطالبه عوض المقدار الذى فات} بأن يطالب الأجير بذلك لأنه فوّت حقّه، وقد تقدم ذهاب المسالك إلى تخييره بين الرجوع إلى كل من الأجير والمستأجر الثانى، وأنّ ما ذكره هو الأقرب.

وعلى هذا {فيتخير} المستأجر الأول {بين الأمور الثلاثه}، وفى تعليقه السيد البروجردى (رحمه الله): (بل وبين رابع، وهو إبقاء إجاره نفسه وردّ الإجاره الثانيه، والرجوع على مستأجرها بأجره مثل العمل) انتهى.

وهو كلام متين، وعلى هذا فإذا استأجر الأجير بمائه واستأجر الثانى بخمسين وأجره مثل عمله للثانى بعشرين وأجره مثل عمله للأول بثلاثين، يكون له الحقّ فى أيها شاء، المائه بفسخه إجاره نفسه، والخمسين بإجازته الإجاره الثانيه، والثلاثين بإبقائه إجاره نفسه ومطالبه الأجير بما فوّت عليه، والعشرين بإبقائه إجاره نفسه ومطالبه المستأجر بما فوّت عليه.

وتنظيم الصور الأربع هكذا:

إنّ المستأجر إمّا أن يفسخ إجاره نفسه، أو يبقى إجاره نفسه، وإن أبقى إجاره نفسه فإمّا أن يجيز الإجاره الثانيه، أو لا يجيز الإجاره الثانيه، وإن لم يجز الإجاره الثانيه فله أن يرجع إلى الأجير، وله أن يرجع إلى المستأجر الثانى، وعليه فإحدى الصور فيما إذا فسخ إجاره نفسه

وثلاث صور فيما إذا أبقى إجاره نفسه، وإذا أبقى فصوره إذا أجاز الثانيه، وصورتان إذا لم يجز الثانيه.

أمّا ما ذكره السيد البروجردى بعد تعليقه السابق بقوله: (ثم إن أخذ عوض المثل أو المسمّى فى هذه الفروض نحو استيفاء لمنفعه الأجير فمع تمكن المستأجر منه بلا عسر ولا ضرر لا يبعد عدم جواز فسخ عقد نفسه) انتهى، فيه إشكال، إذ ذلك إنما يتم فيما كان متعلّق الإجاره أعمّ من مثل هذه المنفعه، ولم يكن قصد المستأجر فى الإجاره المنفعه التى يريدها المستأجر، بل كان أعم من المنفعه التى يريدها المستأجر أو يريدها الأجير، وإلاّ ـ بأن كان قصده المنفعه التى يريدها المستأجر فإنّ ذلك لم يتحقّق، وبعدم تحققّه يكون له الفسخ، وحيث إن الغالب فى إجاره إنسان لجميع منافعه أن يكون قصد المستأجر هو ما يريده المستأجر لا الأجير، يكون له حقّ الفسخ مطلقاً، كما ذكره المصنّف.

نعم لو كان الاستئجار بحيث يكون لكلّ من المستأجر والأجير اختيار المنفعه التى يتوخّونها لم يكن له حقّ الفسخ.

ثم إنه لو عمل الأجير لنفسه فى المده المعينه فقد جعله الجواهر كالعمل لغيره تبرّعاً، لكن الظاهر أنّ المستأجر مخير بين الفسخ والرجوع إلى أجره المسمّى، والإبقاء للإجاره والرجوع إلى أجره المثل، والإبقاء للإجاره والرجوع إلى قيمه العمل الذى أنجزه لنفسه، مثلاً لو نجّر النجار لنفسه باباً يساوى نجره له خمسه

دنـانير، ولكن كان أجره مثل هـذا النجار فى اليوم دينارين، وقـد اسـتأجره المسـتأجر بـدينار، فإنّه يتخير بين الفسـخ والرجوع إلى ديناره، وبين إبقاء الإجاره والرجوع إلى دينارين، أو الرجوع إلى خمسه دنانير.

كما أنه له الرجوع إلى نفس العمل، بأن يصـبح شـريكاً للنجار فى بابه الذى نجره، بأن يكون له الخشب وللمسـتأجر الصـنع، فإذا نجر خشبه مباحه لم يقصد حيازتها جاز للمستأجر حيازتها وله الخشب والصنع، وقد ظهر مما تقدم دليل هذه الوجوه.

ثم إنه لو حـاز المباحـات فى المـده المـذكوره فعن الروضه إنه قـال: لو حـاز شـيئاً من المباحات بنيه التملّك ملك، وكان حكم الزمان المصـروف فى ذلك ما ذكرناه، أى الرجوع إلى أجره المثل إن لم يفسخ العقد، وأشـكل عليه فى الجواهر قائلًا: (وفيه إنه يمكن دعوى ملكيه المبـاح للمسـتأجر إذا كـان أجيراً خاصـاً مملوكه سـائر منافعه على وجه ينـدرج فيه حيازه المباحات، أو كان أجيراً خاصّاً بالنسبه إليها)، إلى آخره.

أقول: ولا ـ بأس بما ذكره الجواهر، وعليه فلا يكون للمسـتأجر الفسـخ، إذ لم يفعل الأجير خلاف الإجاره، لفرض شـمول الإجاره لمثله، ومن هنا يمكن أن يقال: إنّ كلام الشهيد فى غير مفروض كلام الجواهر، لأنّ فرض الشهيد إنّما هو فيما

وإن كانت الإجاره على الوجه الثانى، وهو كون منفعته الخاصه للمستأجر، فحاله كالوجه الأول، إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجاره أو الجعاله ولم يكن من نوع العمل المستأجر عليه، كأن تكون الإجاره واقعه على منفعه الخياطى

يكون للمستأجر الفسخ، فالنزاع بينهما شبه اللفظى، {وإن كانت الإجاره على الوجه الثانى} من الوجوه الأربعه {وهو كون منفعته الخاصه للمستأجر} كأن يستأجره لأن تكون خياطته له ثم خالف، فالمخالفه على ثلاثه أقسام:

الأول: أن لا يعمل أصلاً فى المده المذكوره، وحينئذ يكون للمستأجر الخيار فى إبقاء الإجاره والرجوع إليه بأجره المثل، وفى فسخ الإجاره والرجوع إليه بأجره المسمّى.

الثانى: أن يعمل للغير تبرّعاً، أو أن يحوز المباحات مثلًا، وقد تبين حالها من الصور السابقه.

الثالث: أن يعمل للغير على وجه الإجاره والجعاله {فحاله كالوجه الأول} من أنّ للمستأجر أن يتّخذ أحد الإجراءات الأربعه التى ذكر المصنّف ثلاثه منها، وذكر السيد البروجردى الوجه الرابع.

{إلاّ ـ إذا كان العمل للغير على وجه الإجاره أو الجعاله ولم يكن} العمل الثانى {من نوع العمل المستأجر عليه، كأن تكون الإجاره واقعه على منفعه الخياطى} فاستأجره المستأجر الأول ليخيط له فى المده المقرّره

فأجر نفسه للغير للكتابه أو عمل الكتابه بعنوان الجعاله، فإنه ليس للمستأجر إجازه ذلك، لأن المفروض أنه مالك لمنفعه الخياطى فليس له إجازه العقد الواقع على الكتابه، فيكون مخيراً بين الأمرين من الفسخ واسترجاع الأجره المسماه، والإبقاء ومطالبه عوض الفائت.

{فأجّر نفسه للغير للكتابه أو عَمَلَ} بصيغه الماضي {الكتابه بعنوان الجعاله، فإنّه ليس للمستأجر إجازه ذلك} العقد الثانى {لأن المفروض أنه} أى المستأجر الأول {مالك لمنفعه الخياطى فليس له إجازه العقد الواقع على الكتابه} إذ لا يملك المستأجر الأول الكتابه حتى يكون بيده إجازتها أو فسخها.

{فيكون} المستأجر الأول حينئذ {مخيراً بين الأمرين، من الفسخ واسترجاع الأجره المسمّاه، والإبقاء ومطالبه عوض الفائت} أى أجره المثل.

هذا وأشكل عليه فى المستمسک: بأنه إذا فرضنا أن الإجاره الثانيه منافيه للإجاره الأولى وجب البناء على توقّف صحتها على إجازه المستأجر الأول، ولا تتوقّف صحه الإجازه على كون موضوع العقد المجاز ملكاً للمجيز، فإنّه تصح إجازه المرتهن لبيع الرهن وإن لم يكن ملكاً له، إلى آخره.

ثم أشكل فى الإجازه من جهه ثانيه بقوله: (بناءً على ما عرفت من امتناع ملك المنفعتين المتضادّتين إذا وقعت الإجاره الثانيه على المنفعه المضادّه لما وقعت عليه الإجاره الأولى، يشكل

القول بصحتها حتی مع إجازه المستأجر الأول، لأنها لیست مملوکه للأجیر، فلا یمکن أن یملک عوضها)، انتهی.

والحاصل أنّ المصنّف والمستمسک کلیهما متّفقان علی عدم صحه الإجازه، لکنّ المصنّف یری أنّ عدم الصحه من جهه أنّ المستأجر لا یملک ذلک، والمستمسک یری أنّ عدم الصحه من جهه أنّ الأجیر لا یملک ذلک.

أقول: إنّ إجازه المستأجر قد یکون معناها رفع یده عن حقّه، من قبیل الإعراض عن العین بإلقائها فی الشارع، وقد یکون معناها التصالح بأخذ أجره المثل لما فاته من العمل، وقد یکون معناها التصالح بأخذ الأجره الجدیده التی یعطیها المستأجر الثانی مقابل حقّه فی الخیاطه، وکلّ ذلک لا بأس به.

نعم إذا کان معنی الإجازه جمع الأجیر بین الأجره عن المستأجر الأول والأجره عن المستأجر الثانی بدون إعراض المستأجر الأول عن الأجره، کان لازم ذلک ملک المنفعتین المتضادتین، وعلی هذا تصحّ الإجازه فی بعض الصور، وتبطل فی بعض الصور، لا أنّ البطلان مطلقاً، کما یظهر من الحکیم والمصنف.

أمّا ما ذکره السید الجمّال من تعلّق الإجاره الوارده علی أحد المنافع المتضادّه بالقدر المشترک الذی کان المؤجّر مالکاً له، فالإجاره الثانیه ترد

وإن كـانت على الوجه الثالث فكالثانى، إلا أنه لا فرق فيه فى عـدم صـحه الإجازه بين ما إذا كانت الإجاره أو الجعاله واقعه على نوع العمل المسـتأجر عليه أو على غيره، إذ ليست منفعه الخياطه مثلا مملوكه للمسـتأجر حتى يمكنه إجازه العقد الواقع عليها، بل يملك عمل الخياطه فى ذمه المؤجر

على ملكه المستأجر الأول وتصلح للإجاره من المستأجر الأول لذلك، ففيه: ما تقدم فى أول هذه المسأله فراجع.

{وإن كـانت} الإجـاره الأولى {على الوجه الثـالث} من الوجوه الأربعه، وهو أن أجّر نفسه لعمل مباشـره مـده معينه، بأن كانت الإجاره للعمل الذى هو السـبب لا المنفعه التى هى المسبّب كما تقدم توضيحه، {فــ} الحكم فيه {كالثانى} أى الوجه الثانى، فيمـا إذا عمل الأجير لغير المسـتأجر الأول، {إلاّ أنه لا فرق فيه} أى فى هـذا الوجه {فى عـدم صـحه الإجازه} الثانيه ولو أجازها المستأجر الأول {بين ما إذا كانت الإجاره أو الجعاله واقعه على نوع العمل المستأجر عليه}، مثلاً استأجره الأول لعمل الخياطه ثم استأجره الثانى للخياطه أيضاً.

{أو على غيره} كمـا لو اسـتأجره الثـانى للكتـابه مثلاً {إذ ليست منفعه الخياطه مثلًا مملوكه للمسـتأجر حتى يمكنه إجازه العقد الواقع عليها، بل يملك عمل الخياطه فى ذمه المؤجر} لكن عرفت ما فى هذا الإشكال فى الوجه الثانى، مضافاً إلى أنه يمكن أن

وإن كـانت على الوجه الرابع، وهو كون اعتبـار المباشـره أو المـده المعينه على وجه الشـرطيه لا القيـديه، ففيه وجهان: يمكن أن يقال بصحه العمل للغير بعنوان الإجاره أو الجعاله من غير حاجه إلى الإجازه، وإن لم يكن جائزاً

يقـال: إنّ الأجـاره الثانيه إن كانت واقعه على عمل الخياطه يلزم أن يكون حاله حال الوجه الثانى عنـد المصـنّف أيضاً، لأنّ عمل الخياطه مملوك للمستأجر، فالتعليل المذكور فى كلامه يناسب ما إذا كانت الإجاره على المنفعه لا على العمل، فتأمّل.

وقـد أطـال المسـتمسک هنـا بمـا حاصـله يرجع إلى ما ذكرناه فى الجمله، مع ورود الإشـكال المـذكور فى الوجه الثانى هنا عليه أيضاً، فراجع.

{وإن كـانت} الإجـاره الأولى {على الوجه الرابع} من الوجوه الأربعه {وهو كون اعتبار المباشـره أو المـده المعينه} أو كليهما {على وجه الشـرطيه لاـ القيـديه} بخلاـف الأقسام الثلاثه السابقه التى كانت الإجاره على وجه القيـديه {فـ} إن خالف الأجير وعمل للغير كان {فيه وجهان}: صـحه المعامله الثانيه وبطلانها، {يمكن أن يقال بصحه العمل للغير بعنوان الإجاره أو الجعاله من غير حاجه إلى الإجازه} من المستأجر الأول {وإن لم يكن جائزاً} ولا منافاه بين الصحه وعدم الجواز كما ذكروا فى باب

من حيث كونه مخالفه للشرط الواجب العمل، غايه ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط ويمكن أن يقال بالحاجه إلى الإجازه لأن الإجاره أو الجعاله منافيه لحق الشرط، فتكون باطله بدون الإجازه.

البيع عند نداء يوم الجمعه((١)) لأنّ النهى لم يتعلّق بأحد أركان المعامله بل بأمر خارج.

وإنّما قلنا بأنه غير جائز {من حيث كونه مخالفه للشرط الواجب العمل، غايه ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط} وفيه: إنّ الشرط يفيد الموضع، فللشارط إبطال المعامله أو إجازتها، ولذا قال غير واحد من المعلّقين: إنّه لا سبيل إلى توجيه هذا الوجه، وإن قال ابن العم فى تعليقته: أقواهما الصحه.

{ويمكن أن يقال بالحاجه إلى الإجازه أو الجعاله منافيه لحقّ الشرط فتكون باطله بدون الإجازه}، وفى تعليقه السيد البروجردى: (إحداث وجه ثالث هو عدم الصحه حتى مع الإجازه أيضاً، إذ الإجازه بمعنى إمضاء العقد لنفسه لا موقع لها، وبمعنى إسقاط ما استحقّه بالشرط توجب تجدّد سلطنه الأجير بعدها، فلا تنفع فى صحه ما وقع منه قبلها)، انتهى.

أقول: الأقرب هو الوجه الثانى، والوجه الثالث محل منع على كلا شقيه.

أمّا الشقّ الأول: فلأنه من باب بيع الغاصب لنفسه الذى

١- انظر كتاب البيع ـ المعاطاه، للمؤلف، طبع دار العلوم بيروت

ذهب إلى صحته غير واحد إذا أجاز المالك، بل الأمر هنا أهون، لأنّ للمستأجر تشبّثاً بالإجاره الثانيه.

وأمّا الشقّ الثانى: فلأنّه من باب من باع ثم ملك، بل هو أهون منه، فمن قال بصحته هناك يقول بصحته هنا، بل يمكن أن يقال: إنّه من باب الفضولى العادى الذى لا إشكال فى صحتّه، وهذا هو الأقرب.

ثم الظاهر أنه يحقّ للمستأجر الأول أن يسقط شرطه فى مقابل شىء يأخذه من الأجير أو المستأجر الثانى.

نعم لا يحقّ له فى إجبار أيهما بأعطاء شىء، بل له إجبار الأجير بالوفاء بالشرط.

ثم إنّه لو عمل الأجير للمستأجر الثانى فيما قلنا ببطلان الإجاره كان اللازم القول بأجره المثل، أو أقل الأمرين، لقاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده».

بقى شىء، وهو أنّ ذكر الجعاله بصوره مطلقه فى عداد الإجاره فى الصور الأربع كلّها محل إشكال.

مسأله ۵ موارد جواز العمل للغير

(مسأله ۵): إذا أجر نفسه لعمـل من غير اعتبار المباشـره ولو مع تعيين المـده، أو من غير تعيين المـده ولو مع اعتبار المباشـر، جاز عمله للغير ولو على وجه الإجاره قبل الإتيان بالمستأجر عليه، لعدم منافاته له

(مسأله ۵): {أذا أجّر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشره ولو مع تعيين المده، أو من غير تعيين المده ولو مع اعتبار المباشره} على سبيل منع الخلو، أو بلا تعيين المده ولا المباشره.

وعـدم التعيين قـد يكون بالنص، وقـد يكون للإطلاق الـذى لا ينصـرف إلى أحـد الأمرين، {جاز عمله} لنفسه و{للغير ولو على وجه الإجاره} أو بدونها كالتبرّع، أو سائر أقسام العقود، كما يجوز تركه العمل.

لكن من الواضـح أنّ المراد عـدم العمل أو الإجاره المسـتغرقين لتمام المـده، مثل أن يؤجّر نفسه لزيد لأن يعمل له سـنه مثلاً، ثم يؤجّر نفسه لعمرو لأن يعمل له آخر عمره مثلًا، كما ذكره الجواهر، ونقله عن الرياض.

وكـذا بالنسبه إلى المباشـره، فإنّ ذلك إنما هو فيما إذا وجـد آخر يتمكن من هذا العمل، أمّا إذا أجّر نفسه لأن يعمل لزيد عملاً فى هـذا الشـهر، وفى هذا الشـهر لا يوجد إنسان آخر يعمل ذلك العمل، إمّا لعدم وجود إنسان آخر أو لعدم معرفته بهذا العمل، لم يكن له العمل للغير، للمنافاه التى هى مبنى الامتناع فى المسأله السابقه.

{قبل الإتيان بالمستأجر عليه، لعدم منافاته له} أى عدم

من حيث إمكان تحصيله لا بالمباشره أو بعد العمل للغير، لأن المفروض عدم تعيين المباشره أو عدم تعيين المده، ودعوى أن إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضى وجوب التعجيل ممنوعه، مع أن لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت قرينه على عدم إراده التعجيل.

منافاه العمل الثانى للعمل الأول حتى يمنع الأول عن الثانى، {من حيث إمكان تحصيله لا بالمباشره} فيما لم يشترط المباشره {أو بعد العمل للغير} فيما لم يعين زمان العمل للمستأجر الأول، {لأنّ المفروض عدم تعيين المباشره أو عدم تعيين المده}.

كما أنّ من الواضح أنه لو عين المباشره والمده لكن لم يكن تزاحم بين العملين، ككون الأجره الثانيه فى مقابل إجراء عقد لفظى، بينما كانت الإجاره الأولى لأجل عمل جسمى، أو كون المده فى الأولى متأخره، مثلاً أجّر نفسه لزيد فى السنه الآتيه ولعمرو فى هذه السنه أو مطلقاً لم يكن بذلك بأس.

{ودعوى أنّ إطلاق العقد} الأول {من حيث الزمان يقتضى وجوب التعجيل ممنوعه}، هذا خلاف ما ذكره فى المسأله الخامسه من الفصل الأول، كما نبّه عليه السيد الحكيم (رحمه الله) {مع أنّ لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت قرينه على عدم إراده التعجيل} إذ المقصود أن لم يكن تعجيل فى الإجاره الأولى سواء كان بالنص أو القرينه.

ثم إنه لو أجّر نفسه إجارتين مطلقتين من حيث المده أو

المباشره يجوز له تقديم أيهما شاء ومباشره أيهما شاء، كما يحقّ له أن يأخذ شيئاً إضافياً للمباشره أو للتقديم، لأنّ الأجير لا يجب عليه ذلک.

ولو كانت الإجاره مقيده بالمباشره أو التعجيل فخالف، بأن أعطاه لغيره فعمله أو أخّره، فإن كان ذلک على نحو القيد لم يستحقّ شيئاً، لأنه لم يأت بمقتضى الإجاره وليس له حتى أجره المثل، ولا مجال لقاعده ما يضمن بصحيحه، لأنّه لم يكن ضامناً فى تلک المده التى أتى بالعمل فيها، ولا لذلک العمل الذى باشره الغير، وإن كان على نحو الشرط كان للمستأجر إسقاط الشرط ببدل أو غير بدل، فيكون عليه تمام الأجره، كما كان له الأخذ بالشرط وفسخ العقد.

ثم إنّ الإجاره لو كانت مطلقه غير منصرفه إلى التعجيل فإنّ إبطاء المؤجّر أزيد من المتعارف كان للمستأجر إلزامه ولو بواسطه الحاكم، فإن لم يتمكن من إلزامه كان له الفسخ، لأنّ الالتزام بمثل هذا العقد ضرر، فدليل «لا ضرر» رافع للإلزام، كما ذكروا مثله فى خيار الغبن ونحوه، وقد أطال الجواهر فى نقل الأقوال والمناقشه فى هذه المسأله، فراجع.

ولو أجّر نفسه من أول الشهر فاختلف أول الشهر فى قطرين، فإن كان انصراف إلى أول الشهر الذى يكون فى محل

العقـد اتّبع، وإلاّ ـ جاز له العمل فى أول الشـهر فى القطر الثانى الـذى هو فيه الآن، كما إذا أجّر نفسه لقضاء صـلوات أبيه من أول الشهر، وكذا بالنسبه إلى أول اليوم حيث يختلف بحسب اختلاف الأفق.

ص:٨٣

مسأله ۶ تخلف الشرط عن المشروط

(مسأله ۶): لو استأجر دابه لحمل متاع معين شخصى أو كلى على وجه التقييد

(مسأله ۶): {لو استأجر دابه لحمل متاع معين شخصى} كهذا المتاع الخارجى {أو كلّىّ} كوزنه من الحنطه {على وجه التقييد} لا أنه كان التعيين من باب المثال، لأنه إذا كان على وجه المثال كان له أن يحمّلها غير ذلك المتاع، وعليه يحمل كلمات الفقهاء الذين أجازوا زرع غير المعين.

فعن التذكره أنه قال: (إنّ القول بأنّ له أن يزرع ما عينه وما ضرره كضرره أو أدون، ولا يتعين ما عينه قول عامه أهل العلم إلاّ داود وباقى الظاهريه، فإنهم قالوا: لا يجوز له زرع غير ما عينه حتى لو وصف الحنطه بأنها حمراء لم يجز أن يزرع البيضاء).

وعن جامع المقاصد أنّ جواز العدول هو المشهور بين عامه الفقهاء، إلى غير ذلك من كلماتهم، ولذا وجّهها فى محكى مفتاح الكرامه بقوله: (وجه القول بجواز العدول أنّ الغالب المعروف المألوف أنّ الفرض المقصود فى الإجاره للمالك تحصيل الأجره خاصه، وهى حاصله على التقادير الثلاثه، فكلام أهل العلم مبنى على الغالب المعروف)، انتهى.

ولا أنه كان التعيين من باب الشرط، فإنّه حينئذ لو خالف يكون للمالك إسقاط شرطه وله أجره المسمّى، وله أن يأخذ

فحملها غير ذلك المتاع أو استعملها فى الركوب، لزمه الأجره المسماه وأجره المثل لحمل المتاع الآخر أو الركوب.

بشرطه ويبطل المعامله وتكون حينئذ له أجره المثل أو أقل الأمرين على التفصيل المتقدم فى بعض المسائل السابقه، وله أن يطالب بالشرط ويكون حاله حال القيد كما سيأتى.

{فحمّلها غير ذلك المتاع أو استعملها فى الركوب} والعكس بأن استأجرها للركوب فحمّلها المتاع، أما لو حمّلها الأزيد كمن كان استأجرها لحمل وزنه حنطه فحمّلها وزنه ونصفاً، فقد تقدم فى بعض المسائل فيه احتمالان، أجره المثل للمجموع، أو أجره المسمّى وأجره المثل بالنسبه إلى الزياده، أو أجره المسمّى وبنسبه أجره المسمّى للزياده، أو أجره المسمّى وأجره المثل للمجموع معاً.

وكيف كان، ففى المقام قال المصنّف: {لزمه الأجره المسمّاه وأجره المثل} أمّا أجره المسمّى فلمقتضى المعامله، وأمّا أجره المثل فـ {لحمل المتاع الآخر أو الركوب} فيكون حاله حال ما إذا استأجر داراً ثم لم يجلس فيها، فإنّ عليه الأجره وإن لم ينتفع بالدار، فهو لم ينتفع بالدابّه فى مورد الإجاره، وحيث كان انتفاعه بها فى غير مورد الإجاره من قبيل الغصب كان عليه أجره المثل.

ومثله لو استأجر الدار وكان صاحبها جالساً فيها وقال: أنا أجلس حتى تأتى أنت لأفرغها لك، وقبل المستأجر ولم يأت حتى انتهت المده، فإنّ عليه إعطاء الإجاره مع أنّ المالك انتفع بالدار

وكـذا لو اسـتأجر عبـداً للخياطه فاسـتعمله فى الكتابه، بل وكـذا لو اسـتأجر حراً لعمل معين فى زمان معين وحمله على غير ذلك العمل مع تعمده، وغفله ذلك الحر واعتقاده أنه العمل المستأجر عليه.

نفعين نفع الإجاره ونفع الجلوس فيها.

{وكذا لو اسـتأجر عبداً للخياطه فاسـتعمله فى الكتابه} أو اسـتأجر داراً للسـكنى فاستعملها حانوتاً {بل وكذا لو استأجر حرّاً لعمل معين فى زمان معين، وحمله على غير ذلك العمل مع تعمّده وغفله ذلك الحرّ واعتقاده أنه العمل المستأجر عليه}.

أمّـا إذا لم يكن العمـل معينـاً لم يكن موضوع للمسـأله، إذ للمسـتأجر أن يسـتعمله فيمـا شـاء، وإذا لم يكن الزمـان معينـاً لم يكن اسـتعماله فى زمان ما فى شـىء آخر خلافاً للإجاره، بل للحرّ عليه أجره مثل ذلك العمل الذى عمله، وللمستأجر على الحرّ العمل الذى استأجره عليه.

وأمّـا قيـد التعمّـد، فلأنّه إذا لم يكن متعمّـداً فى تحميله عملاً آخر، بـل زعم أنه العمل الـذى اسـتأجره عليه، يكون هناك تهاتر قهرى، إذ يطلب الأجير من المسـتأجر قيمه هذا العمل الثانى ويطلب المسـتأجر من الأجير قيمه العمل المستأجر عليه ويتهاتران إلاّ فى المقدار الزائد من أحدهما على الآخر، فإن من استوفى الزائد عليه أن يدفعه إلى صاحبه، فتأمّل.

ودعوی أن لیس للدابه فی زمان واحد منفعتان متضادتان، وکذا لیس للعبد فی زمان واحد إلا إحدی المنفعتین من الکتابه أو الخیاطه، فکیف یستحق أجرتین، مدفوعه بأن المستأجر بتفویته علی نفسه واستعماله فی غیر ما یستحق کأنه حصل له منفعه أخری.

وأما قید غفله الحرّ، فلأنّ الحرّ إن لم یکن غافلًا بل أتی بالعمل المخالف وهو یعلم أنه مخالف للمستأجر علیه، فإنّه لا یکون وفاءً حتی یستحقّ فی مقابله الأجره، ولا مالکاً لهذا العمل المأتی به حتی یشمله احترام عمل المسلم، إذ لا یملک الأجیر هذا العمل بعد أن استغرق زمانه بعمل آخر استؤجر علیه، هذا وللنظر فی هذه القیود مجال واسع.

{و} کیف کان فـ {دعوی أنه لیس للدابّه فی زمان واحد منفعتان متضادّتان، وکذا لیس للعبد فی زمان واحد إلّا إحدی المنفعتین من الکتابه أو الخیاطه، فکیف یستحق} صاحب العبد أو الدابّه {أجرتین مدفوعتین، بأنّ المستأجر بتفویته علی نفسه} المنفعه التی استأجرهما لها {واستعماله} الدابه والعبد {فی غیر ما یستحقّ کأنه حصل له منفعه أخری} ویکون کالمثالین المتقدمین من إخلاء الدابه، أو سکن المالک الدار حیث انتفع هو بالدار وأخذ أجرتها أیضاً.

ثم لا یخفی أنّ المسأله مربوطه بباب الغصب فی الجمله، وقد ذکر الجواهر هناک والمستمسک هنا تفصیلًا طویلًا حول

المسأله، وكذا ذكر مفتاح الكرامه وغيره شقوقاً واحتمالات فى المسأله، والذى ينبغى أن يقال هنا ممّا يرتبط بالمقام أنّ للإجاره صوراً:

الأولى: أن تكون الأجره فى مقابل الانتفاع الركوبى مثلاً على وجه القيد، فإذا لم يكن ركوب بطلت الإجاره، وحينئذٍ تكون للمالك أجره المثل.

الثانيه: أن تكون الأجره فى مقابل الانتفاع السالب لغير الركوب، بمعنى أنه لا يحقّ له غير الركوب، أمّا الركوب فلا يلزم عليه، والفرق بينها وبين الأولى أنّ فى الصوره الأولى يجب عليه الركوب حتى لا يحقّ له ترك الركوب، كما لا يحقّ له حمل شىء عليها، وفى هذه الصوره يحقّ له ترك الركوب، ولكن لا يحقّ له حمل شىء عليها، كلّ ذلك على وجه القيديه، وحينئذ فإن ركب أو لم يركب ولم يحمل عليها شىء يكون عليه المسمّى، أمّا إذا حمل عليها فالإجاره باطله ويكون عليه المثل.

الثالثه: أن تكون الإجاره فى مقابل أصل الانتفاع الأعمّ من الركوب والحمل، ولكن بشرط الركوب من باب الالتزام فى الالتزام، حتى أنه إذا لم يف بالشرط كان للمالك حقّ الفسخ لا أن الإجاره باطله، وحينئذ فالشرط على نوعين:

الأول: أن يكون الشرط سلبياً، أى لا ـ يحمل عليها، أمّا من جهه الركوب فله الخيار فى أن يركب أو يبقيها فارغه من كلّ من الركوب والحمل، وحينئذ فإن ركب أو أبقاها فارغه من الحمل والركوب كان عليه المسمّى، وإن حمل عليها كان المالك بالخيار بين الفسخ حسب الشرط فله أجره المثل، أو الإمضاء وإسقاط الشرط فله أجره المسمّى، أو الإمضاء مع المطالبه بالشرط المقتضيه تلك المطالبه لأخذ التفاوت، إن كان هناك تفاوت بين الركوب المشروط والحمل الذى حملها به، أمّا إذا لم يكن تفاوت لم يكن له شىء إلّا العصيان، حيث خالف الشرط إذا صدر منه عمداً، والضمان إذا أصاب الدابّه عطب أو ما أشبه.

الثانى: أن يكون الشرط سلبياً وإيجابياً، أى لا يحمل عليها ويركبها، بأن لا يبقى الدابه فارغه، فإذا خالف بترك الركوب والحمل كان للمالك الفسخ وأجره المثل، أو الإمضاء وإسقاط الشرط فالمسمّى، أو الإمضاء ومطالبه الشرط المقتضيه لأخذ التفاوت إن كان تفاوت، كما إذا كانت الدابّه إذا لم تحمل ولم تركب كان أجرها أكثر من جهه من الجهات، كما فى السفينه إذا خلت، أو الدار إذا خلت يسرع إليها الخراب مثلاً، وإذا خالف بالحمل عليها أو الحمل والركوب معاً كان للمالك إحدى الثلاثه المذكوره.

ص:٨٩

هـذا، أمّا ذكره المصنّف من الأجرتين فمضافاً إلى أن اللازم الذى يظهر من تشـقيقنا السابق أن يكون كلاماً خاصاً ببعض الصور المـذكوره لاـ كلهـا، وإلى ما ذكره السـيدان البروجردى والحكيم من أنه لم يعرفا من أحـد فتوى بـذلك، ولا وجهاً مـذكوراً فى كلامهما، إنه غير تام، إذ لا يملك الإنسان إلّا المنفعه المطلقه القابله الانطباق على كلّ منفعه منفعه، وحيث لا يملك منفعتين فى حال واحد فلا معنى لأن تكون له أجرتان.

أمّا مـا تقـدم من النقض بمـا إذا بقى فى الـدار بـإذن المسـتأجر، ففيه إنه منفعه واحـده كانت للمسـتأجر فى مقابل الأجره أباحها للمالك، فالمالك لم تكن منفعتان لـداره، بل له منفعه واحده هى الأجره، والسـكنى كانت منفعه مال المسـتأجر، كما إذا اشترى من زيـد خبزاً بعشـره فلوس، ثم أبـاح الخبز ليـأكله البـائع، فـإنه لاـ يصـدق على ذلـك أن المالـك كانت له منفعتان لخبزه العين والبدل.

وكـذا ما تقـدم من النقض الآخر الـذى هو عـدم الانتفاع بالـدار أصـلاً، فإنّ ذلك لا يصـحح أن الـدار لها منفعتان، بل لها منفعه واحده لم تستوف.

ص:٩٠

مسأله ۷ لو عمل غير العمل المتفق عليه

(مسأله ۷): لو أجر نفسه للخياطه مثلاً فی زمان معين

(مسأله ۷): {لو أجّر نفسه للخياطه مثلاً فی زمان معين} فالصور المتصوره حينذاک خمسه:

الأولی: أن يعمل نفس العمل المستأجر عليه بلا زياده ولا نقيصه، وواضح حينذاک استحقاقه لکمال الأجره.

الثانيه: أن يعمل أزيد من عمل المستأجر عليه، کما إذا استأجره لخياطه ثوب، فخاط له ثوبين، وحينئذ يکون له أجره المسمّی بالنسبه إلی المستأجر عليه، ولا يکون له شیء بالنسبه إلی الزائد، لأنه متبرّع بعمله حيث لم يأمره المستأجر بذلک، وإن کان قصد الأجره ولو کان ذلک ظناً منه أنّ المستأجر أمره بذلک، فإنّه وإن کان حينئذ مغروراً لکنه ليس بتغرير المستأجر له، بل أنّ جهله هو الذی غرّه.

نعم إذا کانت الزياده تفسد متعلّق الإجاره، کما إذا استأجره لسقی الحديقه مقداراً خاصاً من الماء، فسقاها أزيد بما أفسدها، فلا إشکال فی ضمانه لإفساده، وإنما الکلام فی استحقاقه أصل الأجره.

والظاهر أنه إن کانت الإجاره بشرط لا، کما هو المرکوز فی الأذهان فی أمثال هذه الموارد، لم يستحق شيئاً، فإنّ من يستأجر لأجل السقی إنما يريد الإصلاح لا الإفساد، وإن لم تکن بشرط

لا، استحقّ الأجره لأنّه عمل بمقتضى الإجاره، ومثل السقى الزائد الطبخ الزائد فيما إذا استأجره للطبخ ساعه فطبخ ساعه ونصفاً بما أوجب حرق الطعام مثلاً.

الثالثه: أن يعمل أقلّ من المستأجر عليه، وفيه ثلاثه أقسام:

الأول: أن يكون المقدار المحدّد على نحو القيد، فإن نقص عن ذلك لم يكن له شيء من الأجره، لأنّه لم يأت بمقتضى الإجاره أصلًا، مثل أن يستأجره لختان ولده فقصّ نصف الغلفه فإنّ الإجاره للكل على نحو القيد، وحينئذ إن أفسد أو أضرّ كان على الأجير ضمانه.

الثاني: أن يكون المقدار المحدّد على نحو الشرط، بأن كان هناك التزام بالأصل والتزام بالمقدار الخاص الذى هو حدّ للأصل، كما لو استأجره للخياطه بدرزين، حيث يكون أصل الخياطه مورداً للإجازه، والدرز الثانى على نحو الشرط لا على نحو القيد، وحينئذ لو خاط بدرز واحد كان للمالك أحد ثلاثه أمور.

أحدها: أن يسقط شرطه ويعطيه الأجره كامله.

ثانيها: أن يفسخ الإجاره حسب الشرط، وحينئذ هل له مثل أجره عمله، لأنّ عمله منبعث من أمر المالك و «لا يتوى حقّ

امرئ مسلم» خصوصاً إذا كان عدم التمام لا باختياره، كما إذا مات فی أثناء العمل أو عرض له عارض من مرض أو سجن أو ما أشبه ذلک، أو لا أجره له لأنّ الإجاره انفسخت ولم یکن عمل البعض مورد طلب المالک وإجارته، أو یفصل بین أن لا یعمل بالشرط اختیاراً فلا أجره له، أو اضطراراً کالموت فله من المسمّی أو المثل بقدره.

احتمالات، وإن کان قد تقدم دعوی صاحب الجواهر عدم الخلاف فی أنّ کلّ مورد یبطل فیه عقد الإجاره یجب فیه أجره المثل مع استیفاء المنفعه أو بعضها، استدل لذلک بقاعده «ما یضمن بصحیحه» وقاعده احترام عمل المسلم وماله((1))، وقاعده «من أتلف»((2))، وقاعده «لا ضرر»((3))، وآیه: ﴿لا تَأْکُلُوا﴾((4))، وغیرها.

نعم ربّما یناقش فی کلّ ذلک فیما إذا کان عمله کلا عمل بالنسبه لمقصود المالک، مثل ما إذا کان یرید سفراً طویلاً یحتاج وکأ مائه إلی درزین من الخیاطه، وکان سائر الخیاطین لا یأخذون الدرز الثانی إلاّ بتمام القیمه، فإنه لا وجه للقول بأن یتضرّر المالک بإعطاء أجره ونصف لأجل درزین، فإن «لا ضرر» الخیاط

١- الوسائل: ج١٩ ص١٠ الباب ٣ من أبواب القصاص ح٣، المستدرک: ج٣ ص٢٤٩

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٣٨ الباب ١٠ من أبواب الشهادات ح١

٣- الکافی: ج٥ ص٢٩٢ ح٨، التهذیب: ج٧ ص٤٧

٤- سوره البقره: الآیه ١٨٨

للدرز الأول معارض بلا ضرر المالك بإعطاء نصف الإجره للخياط الأول بلا أن يحصّل مقصده، فتأمّل.

ثالثها: أن يأخذ بشرطه بأن يقول: إنّى أريد الشرط وإن لم تفعله فأعطنى بدله، حيث إنّ الشروط لها قيمه عرفاً، فالأجره وإن كانت فى مقابل المشروط، لكن للشارط أن يأخذ المال فى مقابل إسقاطه للشرط، على ما تقدم فى بعض المباحث السابقه.

الثالث: أن يكون متعلّق الإجاره على نحو الأجزاء، كما إذا استأجره ليخيط له عشره أثواب بعشره دنانير، فخاط خمسه منها.

والظاهر أنّ المستأجر مخير بين الفسخ لتبعض الصفقه وإعطائه أجره مثل ما عمل، وبين إبقاء الإجاره وإعطائه من أجره المسمّى بالنسبه، وإنما قلنا بالنسبه، لأنه ربما تكون أجره النصف بمقدار نصف الأجره، وقد تكون بمقدار أكثر من النصف، وقد تكون بمقدار أقلّ.

نعم ربما يكون كلا من الفسخ وإعطاء أجره المثل، والإبقاء وإعطاء المسمّى بالنسبه ضرراً على المالك، كما استأجر المؤلف المطبعى لطبع ألفى كتاب له بمائه وخمسين ديناراً، والحال أنّ طبع الألف الأول مائه دينار، فإنه كلما زادت كميه الطبع نقصت الأجره بالنسبه إلى الكميات المتصاعده، كما أنّ الحال أنّ نصف الألفين، فيما إذا طبع الألفين يكون معادلاً لخمسه وسبعين ديناراً، فإنّ المالك فى مثل هذا الفرض، وهو فرض حقيقى فى عالم

فاشتغل بالكتابه للمستأجر مع علمه بأنه غير العمل المستأجر عليه، لم يستحق شيئاً، أما الأجره المسماه فلتفويتها على نفسه بترك الخياطه، وأما أجره المثل للكتابه مثلاً فلعدم كونها

المطبوعات فى الحال الحاضر، إن فسخ وأراد أن يعطى أجره المثل كان عليه أن يعطى مائه دينار، ويكلفه المائه الثانيه مائه دينار أيضاً، فخسر خمسين ديناراً، وإن أبقى الإجاره وأراد أن يعطى من المسمّى بالنسبه كان عليه أن يعطى خمسه وسبعين ديناراً، وحيث يلزم أن يعطى للمائه الثانيه مائه دينار تكون خسارته خمسه وعشرين ديناراً، فهل له أن يعطى للمطبعى خمسين ديناراً فقط جبراً لخسرانه، لأنّ المطبعى هو الذى أضرّه، أم لا، احتمالان.

الرابعه: أن لا يعمل شيئاً أصلاً، وقد تقدم حكمه وأنّ له الفسخ واسترجاع المسمّى، أو الإبقاء وأخذ أجره المثل لما فوّته عليه من العمل على إشكال فى الجمله.

الخامسه: أن يعمل عملاً مخالفاً، كما لو أجّر نفسه للخياطه {فاشتغل بالكتابه للمستأجر} أو مع اتّحاد الجنس كما إذا أجّر نفسه لخياطه ثوبه الأزرق فخاط ثوبه الأبيض، أو خاط قباءه مثلاً {مع علمه بأنّه غير العمل المستأجر عليه لم يستحقّ شيئاً، أمّا الأجره المسمّاه} لا يستحقّها {فلتفويتها على نفسه بترك الخياطه، وأمّا أجره المثل للكتابه} لا يستحقّها وكذا أجره المثل لخياطه ثوبه الأبيض أو لقبائه {مثلاً فلعدم كونها} أى الكتابه فى المثال

مستأجراً عليها فيكون كالمتبرع بها، بل يمكن أن يقال بعدم استحقاقه لها ولو كان مشتبهاً غير متعمد، خصوصاً مع جهل المستأجر بالحال.

{مستأجراً عليها فيكون كالمتبرّع بها} وإن لم يقصد التبرّع، إذ لا وجه لإلزام المالك بشيء لم يقله هو، ولا مجال لما يضمن بصحيحه يضمن بفساده، إذ لا فاسد هنا أصلاً، بل شيء آخر كما لا يخفى.

{بل يمكن أن يقال بعدم استحقاقه لها ولو كان} الأجير فى عمله {مشتبهاً غير متعمّد} فإنّ اشتباه الأجير لا يوجب بذل المالك ما لم يقله {خصوصاً مع جهل المستأجر بالحال} ولم يعلم أنّ الأجير يخيط بقاءه بدل الثوب، أو يكتب له بدل الخياطه، وجه الخصوصيه احتمال ضمان المستأجر أجره المثل فيما إذا علم بالحال ولم ينبّه الأجير، وذلك لأنه يعدّ فى العرف غارّاً للأجير إذا لم ينبهّه، والمغرور يرجع إلى من غرّ، لكن لا يخفى ما فيه، فإنّ كلّ ساكت لا يعدّ غارّاً، فأصاله عدم الضمان محكمه.

ص:۹۶

مسأله ۸ لو اشتبه فی حمل المتاع

(مسأله ۸): لو أجر دابته لحمل متاع زید من مكان إلى آخر، فاشتبه وحملها متاع عمرو، لم يستحق الأجره على زيد ولا على عمرو.

(مسأله ۸): {لو أجّر دابّته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر، فاشتبه وحمّلها متاع عمرو، لم يستحقّ الأجره لا على زيد ولا على عمرو} إذ لم يستأجره زيد لذلك فيستحقّ عليه الأجره، ولا استأجره عمرو أصلاً فلا يحقّ عليه أجرته، وكذا لو استأجرها زيد لحمل أثاثه فحمل أولاده، أو بالعكس.

ولو حمل متاع زيد وعمرو معاً، إن لم يكن الإيجار على نحو القيد أو الشرط بوحده الحمل، استحقّ الأجره على المستأجر.

أمّا إذا كان على نحو القيد أو الشرط، كما هو المتعارف فی الذين يستأجرون سياره خصوصيه أو شققاً كذلك أو نحوهما، فإن كان على نحو القيد بطلت الإجاره، وكان للمؤجر على المستأجر أجره المثل أو أقلّ الأمرين، وإن كان على نحو الشرط كان للمستأجر إبطال الإجاره وإعطاء أجره المثل، أو إبقائها وصرف النظر عن الشرط وإعطاء الأجره المسمّاه، أو الأخذ بالشرط واسترجاع التفاوت على النحو الذی ذكرناه سابقاً.

ثم إنه لا فرق فی ذلك بين كون مجیء الغير إلى السياره أو الشقه بإذن المؤجر أو بدون إذنه، والظاهر أنه إذا كان بدون إذنه ليس للمالك إلّا أجره المثل على الغاصب، لا كل ضرر تضرّره بسبب فسخ المستأجر، مثلاً إذا أجّره سيارته لزيد بخمسه دنانير

ص:۹۷

وكـانت أجره مثلهـا ثلاثه، ولما جاء الغاصب أعطاه زيـد اثنين ونصف أجره سـياره فيها إنسان واحـد، فإنّ المالك لا يحقّ له أن يأخذ من الغاصب إلاّ مقدار أجرته لا دينارين ونصف، وإن كان ربما يحتمل ضـمانه من جهه أنّه سبب ضرره، مثل ما ذكروا فى أنّ الغاصب لو منعه من الاكتساب تحمّل ضرره.

ص:۹۸

مسأله ۹ موارد الإجاره

(مسأله ۹): لو أجّر دابته من زيد مثلاً فشردت قبل التسليم إليه أو بعده فی أثناء المده بطلت الإجاره.

(مسأله ۹): {لو أجّر دابّته من زيد مثلاً فشردت قبل التسليم إليه أو بعده فی أثناء المده} فيما مرّ من المده زمان معتدّ به يقابل بشیء من المال لا ما إذا لم يمر شیء معتدّ به فإنّه من أفراد ما قبل التسليم الحكم {بطلت الإجاره} مطلقاً فيما إذا كانت شردت قبل التسليم أو ما فی حكمه، وبطلت بالنسبه إلی باقی المده فيما إذا شردت فی الأثناء.

وجه البطلان فی الكل أو فی البعض، أنّ المال بإزاء المنفعه، فإذا فاتت المنفعه كلاً أو بعضاً لم يكن إيجار بالنسبه إلی الفائت، كما تقدم شبه ذلك فی مسأله انهدام الدار ونحوها، ومن هناك تعرف أقسام الشرود الذی قد يكون اختيارياً لمالك أو مستأجر أو الأجنبی، وقد يكون غير اختياری كشرودها بنفسها، أو إلی واقع الإجاره بالنسبه إلی المده.

مثلاً لو استأجر الدابه للذهاب إلی البلد الفلانی والرجوع بدينار، وكانت أجره الذهاب ثلاثه أرباع الدينار مثلاً، يكون للمالك ثلاثه أرباع الدينار إذا شردت بعد إتمام الذهاب، وذلك لأنه مقتضی الإجاره.

ومثل الشرود أن تموت الدابه أو تمرض بما لا تتمكن من الحمل، ولو لم تتمكن من الحمل الكامل كان للمستأجر الخيار بين الفسخ أو الإعطاء بالنسبه، أمّا الفسخ فلخيار تبعّض الصفقه، وأمّا الإعطاء بالنسبه لأنه القدر الملزم عليه حسب الإيجار المفروض توزيعه إلی وحدات إيجاريه.

ص:۹۹

وكذا لو أجّر عبده فأبق، ولو غصبهما غاصب فإن كان قبل التسليم فكذلك، وإن كان بعده يرجع المستأجر على

نعم ينبغى فى مسائل الشرود فى الأثناء ونحوها أن يكون لكلّ من المالك والمستأجر خيار تبعّض الصفقه، فالمرجع أجره المثل أو أقل الأمرين من المثل والمسمّى.

{وكذا لو أجّر عبده فأبق} وهكذا لو أجّر المولى عليه فأبق، لوحده الدليل فى الكل.

ثم إنه لو رجعت الدابه والعبد بعد شرود مده، فإن لم يبق من زمن الإجاره شىء أو بقى شىء لا يعتدّ به فالحكم كما تقدم، وإن بقى شىء معتدّ به يقابل بالمال، فلكلّ منهما الحق فى الفسخ بالنسبه إلى بقيه المده من ابتداء زمان الشرود لتبعض الصفقه، أو البقاء على الإجاره وإعطاء الأجره باستثناء زمان الشرود.

ولو استعد المستأجر لدفع تمام الإجاره بدون استثناء زمان الشرود، فالظاهر أنّه لا يحقّ للمالك الفسخ بخيار تبعّض الصفقه، لأنّه لا تبعّض بالنسبه إليه، مثلاً استأجر زيد دابه عمرو لمده أسبوع بسبعه دنانير، ثم شردت يوماً فى الوسط، فإن أراد زيد إعطاءه سته دنانير كان لعمرو خيار تبعّض الصفقه، أمّا إذا أراد أن يعطيه السبعه صارفاً نظره عن يوم الشرود لم يكن لعمرو خيار الفسخ، وحال الشرود فى أول المده كالحال فيه فى وسط المده لوحده الدليل فيها.

{ولو غصبهما} أى الدابّه والعبد {غاصب فإن كان قبل التسليم فكذلك} حكمه حكم الشرود {وإن كان بعده يرجع المستأجر على

ص:١٠٠

الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعه، ويحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ فى الصوره الأولى، وهو ما إذا كان الغصب قبل التسليم.

الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعه}، أمّا البطلان قبل التسليم فلأن الغصب منزّل منزله التلف، وقد تقدم مثله فى المسأله العاشره والحاديه عشره من الفصل الثالث فراجع.

وأمّا رجوع المستأجر على الغاصب فى صوره الغصب فى الأثناء، فلأنه هو الذى غصب حقّه فعليه ضمانه، إنّما الكلام فى أنّه هل يضمن المسمّى أو المثل، احتمالان، تقدم فى المسأله السابقه.

{ويحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ} والرجوع إلى المالك {فى الصوره الأولى وهو ما إذا كان الغصب قبل التسليم} وهذا هو الذى رجّحه سابقاً، واختاره الساده البروجردى والحكيم والجمّال والأصطهباناتى.

ثم الظاهر أنّ الأمر كذلك فى الصوره الثانيه، وهى الغصب فى أثناء المده، لما عرفت من خيار تبعّض الصفقه.

ص:١٠١

مسأله ۱۰ موارد بطلان الإجاره

(مسأله ۱۰): إذا أجّر سفينته لحمل الخل مثلاً من بلد إلى بلد، فحملها المستأجر خمراً، لم يستحق المؤجر إلاّ الأجره المسماه، ولا يستحق أجره المثل لحمل الخمر، لأن أخذ الأجره عليه حرام، فليست هذه المسأله مثل إجاره العبد للخياطه فاستعمله المستأجر فى الكتابه.

(مسأله ۱۰): {إذا أجّر سفينته لحمل الخلّ مثلاً من بلد إلى بلد، فحمّلها المستأجر خمراً لم يستحقّ المؤجّر إلاّ الأجره المسمّاه}، واستحقاقه المسمّاه على مذاق المصنّف من جهه تفويته المنفعه، لا من جهه استيفائها، فحال السفينه المحمّله بالخمر حال الخاليه من أى شيء، فكما يستحقّ المؤجّر أجرته إذا أبقاها المستأجر خاليه كذلك حال ما إذا حمّلها الخمر.

{ولاـ يستحقّ أجره المثل لحمل الخمر} بالإضافه إلى الأجره المسمّاه، على ما بناه المصنّف من أنّ للمالك فى أمثال المقام أجرتين: المسمّى حسب الإجاره، والمثل حسب استيفائه منفعه العين فى غير الأمر المستأجر عليه، {لأنّ أخذ الأجره عليه} أى على حمل الخمر {حرام} فـ«إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرم ثمنه»(۱)، ولعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) عشره(۲)، {فليست هذه المسأله مثل مسأله إجاره العبد للخياطه فاستعمله المستأجر فى الكتابه} لأنّ العمل الثانى هنا حرام وهناك حلال، ومثله لو استأجرها للخياطه فاستعملها فى الزنا، فإنّ لها أجره الخياطه فقط لا أجره الزنا.

هذا، ولكنّ الظاهر وحده الحكم فى المسألتين، وذلك لما ذكره السيد

۱- الوسائل: ج۸ ص۲۳۸ الباب ۱۰ من الشهادات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۲ ص۳۵۶ الباب ۶ من الخيار ح۵

لا يقال: فعلى هذا إذا غصب السفينه وحملها خمراً كان اللازم عدم استحقاق المالك أجره المثل لأن أجره حمل الخمر حرام.

لأنا نقول: إنما يستحق المالك أجره المثل للمنافع المحلله الفائته فى هـذه المـده، وفى المسأله المفروضه لم يفوت على المؤجر منفعه، لأنه أعطاه الأجره المسماه لحمل الخل بالفرض.

البروجردى بقوله: (إنّ حرمه استيفاء المنفعه على من يستوفيها لا يوجب عدم استحقاق المالك عوضه عليه إذا لم يكن التحريم راجعاً إليه، وإلاّ لكان اللاّزم عدم ضمان الغاصب للمنافع المستوفاه لحرمه استيفائها عليه، وعدم لزوم مهر المثل على الزانى فيما إذا كانت المرأه مشتبهه لحرمه وطئها على الرجل)، انتهى.

{لاـ يقال: فعلى هذا إذا غصب السفينه وحمّلها خمراً كان اللازم عدم استحقاق المالك أجره المثل، لأنّ أجره حمل الخمر حرام} فاللازم عدم الأجره فى المقامين أو الأجره فى المقامين، لأنّ كليهما من باب واحد.

{لأنّا نقول: إنّما يستحق المالك أجره المثل للمنافع المحلّله الفائته فى هذه المده، وفى المسأله المفروضه لم يفوّت على المؤجّر منفعه، لأنه أعطاه الأجره المسمّاه لحمل الخلّ بالفرض}، لكن فيه: إنه ربّما تكون أجره الخمر أكثر فقد فوّت الزياده على المثل، فاللازم أن يقول المصنّف بأكثر الأمرين من المثل والمسمّى، كما اختاره السيدان البروجردى والأصطهباناتى.

ثم إنّه لو أجّر دابته أو سفينته لحمل الخمر أو ما أشبه بطلت الإجاره بلا إشكال، ولم يكن لصاحب الدابه والسفينه أجر، لأنّه هو

الذی فوّت منافع ماله، کالزانیه التی لا أجر لها.

ویدل علیه ما عن دعائم الإسلام، عن الصادق (علیه السلام)، علی ما ذکره المستدرک أنه قال: «من أکتری دابّه أو سفینه فحمّل علیها المکتری خمراً أو خنازیر أو ما یحرم لم یکن علی صاحب الدابه شیء، وإن تعاقد علی حمل ذلک فالعقد فاسد والکراء علی ذلک حرام»((۱)).

وهل هذا الحکم جار فیما إذا کان المستأجر من یبیح الخمر فی مذهبه کالمسیحی والیهودی من باب «ألزموهم بما التزموا به»((۲))، ولذا یصحّ أخذ ثمن خمر أو خنزیر باعهما، أم لا، من جهه إطلاق أدله التحریم، احتمالان.

ثم إنّه لا۔ إشکال فی صحه الإجاره واستحقاق الأ۔جره لو استأجرهما استئجاراً مطلقاً لکنه حمّلهما الخمر مثلاً، إذ لا دلیل علی بطلان الإجاره أو عدم استحقاق الأجره، فالإطلاق شامل للمقام.

ولو أصرّ المستأجر حملهما الخمر والخنزیر مثلاً۔ ولم یمکن ردعه، فهل یجوز إبطال الإجاره من جهه أنّ لزوم الإجاره ضرر شرعی، والضرر الشرعی کالضرر العرفی فی أنّ الشارع لا یُلزم به، فیکون حال المقام حال الغبن، حیث استدلوا بأنّ لزوم المعامله حیث کان ضرریاً رفعه الشارع، فللمغبون خیار الفسخ، أو لا، لإطلاق أدله اللزوم، لا یبعد الأول بل لا یبعد وجوب الإبطال من

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۱۰ الباب ۱۹ فی نوادر کتاب الإجاره ح۱۰

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۴۸۵ الباب ۴ من أبواب میراث الأخوه والأجداد ح۵ و۲

باب النهى عن المنكر إن كان الإبطال نوعاً منه.

لا يقال: مقتضى ذلك صحه إبطال البيع أيضاً إذا أراد المشترى صرف العين فى الحرام.

لأنه يقال: الفرق أنّ صرف المشترى للعين فى الحرام لا يعدّ ضرراً على البائع، لأنه انقطع عن الملك بسبب البيع، بخلاف الإجاره التى يعدّ صرف العين فى الحرام ضرراً على المالك.

ألا ترى أنه لو استأجر دار زيد وجعلها مخمره، يرى العرف أنّ شينه على صاحب الدار، أمّا إذا باعه الدار وجعلها مخمره لم يكن يرى العرف ارتباط ذلك بالبائع.

ولو أبطل صاحب الدار أو السفينه أو الدابّه الإجاره كان له أجره المثل بالنسبه إلى ما يأتى لما تقدم.

وكذا الحقّ لصاحب الأرض فى إبطال الإجاره إذا أراد المستأجر زرع الكرم فيها لأجل الخمر.

ولكن لا يخفى أنه ينبغى تقييد الإبطال بما إذا لم يقدر المالك من دفع ذلك بسبب الحاكم الشرعى أو غير ذلك، إذ مع إمكان الدفع بدون عسر لا تكون الإجاره ضرريه.

ص:١٠۵

مسأله ۱۱ لو اشتبه فی المرکوب

(مسأله ۱۱): لو استأجر دابه معینه من زید للرکوب إلی مکان، فاشتبه ورکب دابه أخری له، لزمه الأجره المسماه للأولی، وأجره المثل للثانیه، کما إذا اشتبه فرکب دابه عمرو فإنه یلزمه أجره المثل لدابه عمرو والمسماه لدابه زید حیث فوت منفعتها علی نفسه.

(مسأله ۱۱): {لو استأجر دابه معینه من زید للرکوب إلی مکان، فاشتبه ورکب دابّه أخری له لزمته الأجره المسمّاه لـ} الدابه {الأولی} حسب الإجاره {وأجره المثل للثانیه} لاستیفاء المنفعه فیشمله دلیل «علی الید»، {کما إذا اشتبه فرکب دابّه عمرو، فإنه یلزمه أجره المثل لدابّه عمرو، والمسمّاه لدابّه زید حیث فوّت منفعتها} أی منفعه دابه زید {علی نفسه}، والأولی تعلیل ذلک بکونه مقتضی الإجاره.

ولو اشتبه المؤجّر فلم یعطه الدابّه المستأجره أصلًا، فالظاهر أنّ للمستأجر الحقّ فی الفسخ وإرجاع أجره المسمّی، أو الإبقاء والرجوع إلی أجره المثل، کما تقدم أمثال ذلک فی بعض المسائل السابقه.

ولو اشتبه المؤجّر فأعطاه دابّه أخری لنفس المؤجّر، فإن کانت أجره مثلها أکثر من أجره المسمّی، وعلم المستأجر بالاشتباه، احتمل أن یکون للمؤجّر أجره المثل، لأنه مغرور فیرجع إلی من غرّ، أمّا إن لم یعلم المستأجر لم یکن علیه الزائد، لأصاله عدم ضمان الزائد بعد عدم دلیل للضمان.

وإن کانت أجره مثلها أقّل وعلم المستأجر بالاشتباه، فالظاهر أنه لیس للمستأجر أخذ التفاوت بین المسمّی والمثل، لأنّه هو الذی فوّت علی نفسه، والمباشر أقوی من السبب، فأصاله لزوم الإجاره محکمه، ولا

مخرج عنها بالنسبه إلى التفاوت، وإن لم يعلم المستأجر بالاشتباه كان له التفاوت، لأنه لم يستوف من ماله إلّا بعضه، فالباقى على ذمّه المؤجّر.

وممّا تقدم بعرف حال اشتباه وكيل المؤجّر أو وكيل المستأجر فى الإعطاء أو الأخذ.

ولو كان الاشتباه حين الدفع ورفع فى الأثناء، كما أذا استأجر دابّه ذات خمس سنوات، فسلمه دابّه ذات أربع سنوات فإنها بعد سنه تكون ذات خمس سنوات، ولم يكن المقصود ارتفاع سنوات الدابه سنه فسنه، بل كان المقصود أن تكون الدابه لها خمس سنوات أو أكثر فحسب، فالظاهر أنّ له التفاوت بين الدابّتين بالنسبه إلى السنه الأولى، كما أن له الخيار إذا علم بعد استيفاء المنفعه فى السنه الثانيه، لتبعض الصفقه.

وفى المقام فروع كثيره، من قبيل كون السنوات شرطاً أو قيداً أو غيرهما، نكتفى من ذلك بما يظهر من المسائل السابقه، والله العالم.

ص:١٠٧

مسأله ۱۲ الاشتباه فى المستأجر عليه

(مسأله ۱۲): لو أجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلًا

(مسأله ۱۲): {لو أجّر نفسه لصوم يوم معين عن زيـد مثلاًـ} ثم صامه عن عمرو اشـتباهاً، فالظاهر بطلان الإجاره، لأنه لا منفعه فى مقابل المال، ولا يصحّ أخذ يوم آخر بدله، لأنه غير مستأجر.

وعليه لا يحقّ للمستأجر إبقاء الإجاره وأخذ أجره المثل من الأجير، لأنه لا معنى لإبقاء الإجاره حيث لا متعلّق لها.

كما أنّ الظاهر صـحه الصوم من عمرو، لأنه لا وجه لبطلانه، فيشـمله أدله النيابه، إذ القربه متحقّقه، وكون اليوم متعلّق حق الغير لا يوجب البطلان، فإنه ليس بأسوأ من الوضوء بماء الغير مع الجهل بذلك.

نعم لو تعمّـد الصوم من الغير أشـكل الصـحه، وإن قصـد القربه، لأنّ الوقت ليس له، فكيف يصـرفه فى غير مصـرفه، اللّهم إلّا إذا تنزّل صاحب الأجره من حقّه قبل أن يصوم، لأنه من باب إسقاط الحقّ.

ولو صام عن غيره وتـذكر فى الأثناء فإنّ كان قبل الظهر عـدل بالنيه، إلّا إذا أجاز صاحب الأجره قبل التفاته، وإن كان بعد الظهر بقى على النيه الأولى، لأنه لا عدول بعد الظهر، كما حقّق فى كتاب الصوم.

ولو أجّر نفسه لصوم يوم معين قضـاء صوم زيـد فصـام معه إنسـان آخر تبرّعـاً مثلًا، لم تبطل الإجاره، لأنه لم يتحقّق متعلّقها حتى يقال إنه لا صوم على الميت فكيف يأخذه هذا الأجير.

نعم لو اسـتؤجر لصوم يوم ولـم يعين اليوم، فصـام غيره اليوم تبرّعاً مثلًا، قبل أن يصوم هو لـم يسـتبعد بطلان الإجاره، لأنه لا متعلّق لها، أمّا لو صام المتبرع قبل شروع هذا فى الصوم، كما لو كان المتبرع فى أفق يطلع

ثم أجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو

الفجر فيه قبل طلوعه فى أفق الأجير لم تبطل الإجاره، لأنّ المتعلّق بعد باقٍ، إذ سقوط الصوم عن ذمه الميت إنما يكون بإتمامه لا بالشروع فيه.

هـذا ولو استأجر الولى نفرين للصوم أو استأجر بنفسه نفرين لحجه الإسلام فيما لا يتمكن من الذهاب هو بنفسه، فالظاهر صحه إجارتهما، وإن لم يكن عليه يومان وحجّان، فإنّ ذلك من باب الاحتياط الحسن شرعاً وعقلاً، والله سبحانه يختار أحبّهما إليه بالمناط المذكور فى باب أداء الصلاه مره ثانيه، فإنّ مطلقات الإجاره يشملهما، وليس ذلك من قبيل ما يعلم أنه لا متعلّق له.

نعم لو علمنا بعدم المتعلّق لم تصّح الإجاره، مثل أن يستأجر إنساناً ليقضى الصوم الفائت عن النبى أو الإمام (عليهما السلام)، فإنّه لا متعلّق لها فالإجاره فاسده.

ولو أجّر نفسه لصوم ما، ثم أجّر نفسه لصوم ثانٍ فذلك على أربعه أقسام:

الأول: أن تكون الإجارتان مطلقتين، وذلك مما لا إشكال فيه، لشمول مطلقات الإجاره لهما من دون محذور.

الثانى: أن تكون الإجاره الأولى مطلقه، والثانيه مقيده بيوم معين، ولا إشكال أيضاً.

الثالث: أن يكون بالعكس، ولا إشكال أيضاً.

الرابع: أن تكون الإجارتان مقيدتين، بأن أجّر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلاً- {ثم أجّر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو} فإن كان

لم تصح الإجاره الثانيه، ولو فسخ الأولى بخيار أو إقاله قبل ذلک اليوم لم ينفع فى صحتها، بل ولو أجازها ثانياً

التعيين لليوم أو للمباشر على نحو القيد {لم تصحّ الإجاره الثانيه} لأنّ المنفعه ليست مملوکه للأجير بعد أن صارت ملکاً للمستأجر الأول، فلا يکون فى مقابل الأجره الثانيه شىء.

ثم هل تصحّ الإجاره الثانيه بإجازه المستأجر الأول أم لا، احتمالان، ذهب السيد الحکيم إلى الثانى قائلًا: (بل لا تصحّ وإن أجاز المستأجر الأول، لأنّ المانع لا يختصّ بتعلق حق الغير کما سبق کى تصحّ الإجازه بإجازته، بل المانع عدم الملک لا للأجير ولا لغيره ...) انتهى.

خلافاً لآخرين من المعلّقين، حيث قالوا بالصحه فى صوره الإجازه، فقال السيد الجمّال: (لو أجازها المستأجر الأول صحّت وکانت الأجره المسمّاه فى الإجازه الثانيه ملکاً للمستأجر الأول، والأجره المسمّاه فى الأولى ملکاً للأجير مطلقاً) انتهى.

والصحه أقرب، بأنّ الحقّ لا يعدوهما، فإذا أجّر نفسه أحدهما وأجاز الآخر لم يکن وجه لعدم الصحه، والإشکال بعدم الملک لا لهذا ولا ذاک لم يعرف وجهه، ومعنى إجازه المستأجر الأول رفع يده عن کون الصوم لميته مثلًا، فيکون الصوم للمستأجر الثانى.

ومنه يعلم وجه النظر فى قوله: {ولو فسخ} الأجير أو المستأجر الإجاره الأولى {بخيار أو إقاله قبل ذلک اليوم} المعين الذى قرّر أن يصومه {لم ينفع فى صحتها} أى صحه الإجاره الثانيه {بل ولو أجازها} أجاز الأجير الإجاره الثانيه {ثانياً} بعد الفسخ للإجاره الأولى، بل لا بدّ من

بل لا بد له من تجديد العقد، لأن الإجازه كاشـفه ولا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الإجاره، فيكون نظير من باع شيئاً ثم ملك بل أشكل.

تجديد العقد} بالنسـبه إلى متعلّق الإجاره الثانيه {لأنّ الإجازه كاشفه ولا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الإجاره} والمانع هو عدم الملكيه الذى عرفته فى تعليل المستمسک {فيكون نظير من باع شيئاً ثم ملک}.

لكن يرد عليه:

أولاً: عدم الإشكال فى من باع ثم ملک عند جماعه.

وثانياً: إنّ ذلک ليس نظير من باع ثم ملک، إذ عـدم إمكان الكشف إنّما هو إذا قلنا بالكشف الحقيقى حيث لا يمكن تبديل غير الملک ملكاً فى موضعه، أمّا الكشف الحكمى فلا بأس به.

وأمّا ما ذكره المستمسک وجهاً للمنع بقوله: (والعمده أنّ إضافه العوض إلى مالک بعينه من قوام المعاوضه، فإذا تبدّل فقد فاتت المعاوضه الواقعه وتعذّرت صحتها) انتهى.

ففيه: إنّ ذلک ليس بشىء جديد، بل هو إشكال من باع ثم ملک، فتأمّل.

{بل أشـكل} لأنّ ملكيه المتضادين بدليه، فإذا ملک المسـتأجر الأول أحدهما تعييناً خرج الآخر عن الملكيه تعييناً وتخييراً، فعدم القـدره على الضـد الثـانى يوجب خروجه عن صـلاحيه المالک، فالمانع فيه ذاتى، بخلاف مسأله من باع ثم ملک، فإنّ المانع فيه عرضى، وهو تبدل المالک

من دون قصور فى ذات المملوک، کذا علّله المستمسک وإن کان بعض المعلّقین قال: إنّ الأمر بالعکس، لأنّ الإجاره لا توجب ملکاً حقیقیاً، کما یوجبه البیع فی الأعیان الخارجیه، فالملکیه فی الإجاره أخفّ من الملکیه فی العین.

ولکنّ الظاهر تساوی الأمرین لعدم وجود إشکال إلاّ من حیث الاعتبار للملکیه، وهو مساوٍ فیهما، هذا کله فیما کان التعیین علی نحو القید.

أمّا لو کان علی نحو الشرط وتعدّد المطلوب، فلا ینبغی الإشکال فی صحه الإجاره الثانیه، لأنّ معناها رفع الید عن الخصوصیه مع بقاء أصل ملکیه المستأجر الأول، فلیس من تبدیل الملک الذی استشکل فیه بأنّ ذلک من قبیل من باع ثم ملک، بل هو من قبیل بیع المالک للعین المرهونه ثم أجاز البیع المرتهن، حیث إنّ المفروض أنّ الإجارتین الواقعتین علی أصل الصوم لا ـ تتعارضان، وإنما المعارضه بین شرط الأول الموجب لتعلّق حق له بهذا الیوم الخاص وبین ملک الثانی.

ص:۱۱۲

فصل

إجاره الأرض لزرع الحنطه بما يحصل منها من الحنطه

فصل

لا ـ يجوز إجـاره الأـرض لزرع الحنطه أو الشـعير بمـا يحصـل منهـا من الحنطه أو الشـعير، لا ـ لمـا قيل من عـدم كون مال الإجاره موجوداً حينئذ لا فى الخارج ولا فى الذمه،

{لا ـ يجوز إجـاره الأرض لزرع الحنطه أو الشـعير بما يحصل منها من الحنطه أو الشـعير} على المشـهور شـهره عظيمه على ما فى الجواهر.

نعم حكى عن النافع والتبصره والمختلف المخالفه.

{لا لما قيل} والقائل صاحب الجواهر: {من عدم كون مال الإجاره موجوداً حينئذ لا فى الخارج ولا فى الذمه}، ومن المعلوم أنّ مـا ليس له خـارج ولا هو فى الـذمه ليس مالاً حتى يصـلح أن يكون فى مقابل العين المؤجّره، أمّا أنّه ليس فى الخارج، فلوضوح أنّ الأرض فى مفروض الكلام جرداء لا زرع فيها، وأمّا أنه ليس فى الـذمّه، فلأنّ المفروض أنّ الإجاره فى مقابل حاصل الأرض لا فى مقابل الأمر الذمى.

ثم إنّه قد حاول السيدان البروجردى والحكيم، تصحيح ما ذكره الجواهر.

فقال الأول: (وهو تام فيما إذا أريد تمليكها من حين الإجاره) انتهى.

ص:١١٣

ومن هنا

ولكن هذا فى الحقيقه تسليم لإشكال الماتن، إذ الاعتبار كاف فى المقابله بالأرض فلا حاجه إلى التمليك من حين الإجاره.

وقال الثانى: (إنّ منع المصنّف يتم إذا كان المقصود من الدليل المنع العقلى، أمّا إذا كان المقصود المنع الشرعى من جهه الغرر الحاصل من الشك فى الوجود أو الشك فى مقدار الموجود فالمنع لا يرفع الغرر الحاصل) انتهى.

وفيه:

أولا: إنّ كون ذلك من باب الغرر غير ظاهر من كلام صاحب الجواهر، بل ظاهره غير ذلك.

وثانياً: إنه على تقدير تسليم الغرر فإنّما هو نادر جدّاً، إذ الأصل العقلائى يقضى بإجراء الأمور الطبيعيه على طبائعها الأوّليه، وإلّا لزم أن تكون كثير من المعاملات غرريه من جهه بعض الاحتمالات العقليه.

هذا مضافاً إلى أنه يرد على صاحب الجواهر: إنّ الروايات أجازت إجاره الأرض بالثلث والربع وما أشبه، مع أنه ليس ذلك فى الخارج ولا فى الذمّه، فإن كان المحذور ما ذكره لزم تساوى الإشكال فى البابين، والذى أظنّ أنّ صاحب الجواهر أراد ذكر وجه تقريبى للحرمه كسائر العلل التى لا اطّراد لها ولا انعكاس، وإنّما تذكر فى باب الأحكام للاستيناس وتقريب الذهن.

{ومن هنا} وأن سبب التحريم عند صاحب الجواهر عدم وجود

يظهر عـدم جواز إجارتهـا بمـا يحصل منها ولو من غير الحنطه والشـعير، بل عـدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضاً لمنع ذلك فإنهما فى نظر العرف واعتبارهم بمنزله الموجود كنفس المنفعه، وهذا المقدار كاف فى الصـحه، نظير بيع الثمار سـنتين أو مع ضم الضميمه

المال {يظهر عـدم جواز إجارتها بما يحصل منها ولو من غير الحنطه والشـعير} فإنّ عـدم الوجود لا فى الحال ولا فى الذمّه ليس خاصاً بالحنطه والشـعير، {بل عـدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضاً} لوجود العله المـذكوره، وقـد أفتى بهذين المنعين الجواهر أيضاً تبعاً لما ذكره أولاً من عله المنع.

{لمنع ذلـك فإنّهمـا فى نظر العرف} الـذى هو المعيـار لمـاليه الشـىء حـتى يصـحّ أن يكون بـدلاً عن المنفعه فى بـاب الإجـاره {واعتباره} أى اعتبار العرف ما يحصل من الأرض {بمنزله الموجود كنفس المنفعه} التى ليست موجوده فى حال الإجاره لا فى الذمّه ولا فى الخارج، ومع ذلك تصحّ الإجاره باعتبارها.

{وهذا المقدار كاف فى الصحه} إذ لا دليل على أزيد من الاعتبار العرفى فى الماليه، فإذا اعتبر العرف كونه مالاً كفى.

ولا يخفى ما فى تعليقتى السيدين البروجردى والجمّال، حيث قال الأول: المنفعه وجودها نفس وجود العين.

وقال الثانى: المنفعه لمّا كانت تابعه للعين ومن شؤونها، والثمره ممّا يحصل من الشجره كان وجودهما بنفس وجود العين.

فإنّ كون المنفعه نفس العين خلاف الواقع والعرف.

{نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضمّ الضميمه} فإنّ الشارع أجاز ذلك مع أنه ليس بموجود فى

فإنها لا يجعل غير الموجود موجودا مع أن البيع وقع على المجموع بل للأخبار الخاصه

الخـارج وإنما كانت الإجازه للاعتبار العرفی، {فإنها لا تجعل غير الموجود موجوداً مع أنّ البيع وقع على المجموع} وليس ذلک خلافاً للقاعـده حتى يتمّ كلام السـيد البروجردی من أنه تعبّد فليس نظيراً لمسألتنـا، بـل التعبّد في المنع عن صوره بيع الانفراد، وذلک لأنّ العرف يرى جواز الكل، والأدله العامه تشـملها، وإنّما أخرج الشارع صوره واحـده، فالتنظير الذی ذكره المصـنّف فی محله.

وكـأنّ المصـنّف (رحمه الله) أراد بهـذا التنظير مقابله الجواهر حيث إنه نظّر مسألته أيضاً بالبيع، فقال: (مؤيـداً ذلک كلّه بالحسن: عن رجل اشترى من رجل أرضاً جرباناً معلومه بما تذكر عن أن يعطيه من الأرض، قال: «حرام»((١))، بناءً على عدم ظهور الفرق بين ثمن المبيع والأجره) انتهى.

{بل للأخبار الخاصه} التی بعضها مطلقه وبعضها مقيده، وحمل المشهور المطلقه على المقيده، وهی:

صحيحه الحلبی، عن الصـادق (عليه السـلام) قال: «لا تقبل الأرض بحنطه مسـمّاه، ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به»((٢)).

وخبر أبی بصير، عن أبی عبد الله (عليه السلام) قال: «لا تؤاجر

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٣ و٢۴ الباب ١٢ من أبواب بيع الثمار ح٢ و٣

٢- الوسائل: ج١٣ ص٢٠٩ الباب ١۶ من أبواب المزارعه ح١

الأرض بالحنطه ولا بالشعير ولا بالثمر ولا بالأربعاء ولا بالنطاف ولكن بالـذهب والفضه لأنّ الذهب والفضه مضـمون وهذا ليس بمضمون»([۱]).

أقول: أربعـاء جمع ربيع، وهو النهر الصـغير، والنطـاف جمع نطفه، وهی المـاء القليـل الراكـد فی الغـدران، وقـد يطلق علی المـاء الكثير، كما فی كلام علی (عليه السلام) حيث عبّر عن الفرات بالنطفه([۲]).

ولعـلّ المراد بالحـديث الإجـاره فی مقابـل المـاء المشـكوک وجـوده، أو الـذی سـوف يكون، فيكون مثـل الحنطه المحتمله غير الموجوده الآن، وسيأتی تفسير قريب من ذلک فی بعض الروايات.

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (عليه السلام) قال: «لا تستأجر الأرض بالحنطه ثم تزرعها حنطه»([۳]).

وعن الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن إجاره الأرض بالطعام، قال: «إن كان من طعامها فلا خير فيه»([۴]).

وعـن أبی بصـير، عـن أبی عبـد الله (عليـه السـلام) قـال: «لاـ تـؤاجر الأـرض بـالحنطه ولاـ بـالتمر ولاـ بالشـعير ولاـ بالأربعـاء ولا بالنطاف»([۵]).

وعن أبی المعزاء، قال: سأل يعقوب الأحمر أبا عبد الله (عليه

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۰۹ الباب ۱۶ من أبواب المزارعه ح۲

۲- انظر: نهج البلاغه: الخطبه ۴۸

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۲۰۹ الباب ۱۶ من أبواب المزارعه ح۴

۴- الوسائل: ج۱۳ ص۲۱۰ الباب ۱۶ من أبواب المزارعه ح۵

۵- الوسائل: ج۱۳ ص۲۱۰ الباب ۱۶ من أبواب المزارعه ح۶

السـلام) وأنا حاضر، فقال: أصلحک الله إنه کان لی أخ قد هلک وترک فی حجری یتیماً ولی أخ یلی ضیعه لنا وهو یبیع العصیر من یصنعه خمراً ویؤاجر الأرض بالطعام، فأمّا ما یصیبنی فقد تنزّهت فکیف أصنع بنصیب الیتیم، فقال: «أمّا إجاره الأرض بالطعام فلا تأخذ نصیب الیتیم منه إلاّ أن تؤاجرها بالربع والثلث والنصف»((۱)).

وعن أبی برده، قال: سألت أبا عبـد الله (علیه السـلام) عن إجاره الأرض المحـدوده بالدراهم المعلومه، قال: «لا بأس»، وسألته عن إجارتها بالطعام، فقال: «إن کان من طعامها فلا خیر فیه»((۲)).

وعن یونس، عن غیر واحد، عن أبی جعفر (علیه السـلام) وأبی عبد الله (علیه السـلام)، أنهما سُئلا ما العلّه التی من أجلها لا یجوز أن تؤاجر الأـرض بالطعـام وتؤاجرهـا بالـذهب والفضه، قال: «العلّه فی ذلک أنّ الـذی یخرج منها حنطه وشـعیر، ولا تجوز إجاره حنطه ولا شعیر بشعیر»((۳)).

وعن نوادر أحمـد بن محمـد بن عیسـی، عن الصادق (علیه السـلام) فی حدیث: «وأمّا إجاره الأرض بالطعام فلا تجوز، ولا تأخذ منها شیئاً، إلاّ أن یؤاجر بالنصف والثلث، ولا یؤاجر الأرض بالحنطه والشعیر، ولا الربع وهو

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۱۰ الباب ۱۶ من أبواب المزارعه والمساقاه ح۷
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۱۱ الباب ۱۶ من أبواب المزرعه والمساقاه ح۹
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۲۱۱ الباب ۱۶ من أبواب المزارعه والمساقاه ح۱۱

وأما إذا أجّرها بالحنطه أو الشعير فی الذمه لکن بشرط الأداء منها ففی جوازه إشکال،

الشرب، ولا بالنطاف وهو فضلات المیاه، ولکن بالذهب والفضه»((۱)).

وهـذه الروایـات کما تراها ظاهره فی المنع من أن تکون الإجاره بطعام نفس الأرض، کما أنّ ظاهرها کون المنع إنّما هو فیما إذا کان مال الإجاره شیئاً محدوداً لا مثل الثلث والربع.

أمّـا بالنسبه إلی اختصـاص الحکم بـالحنطه والشـعیر أو تعمیمه لکـل طعام، فظاهر الروایات الثانی، إلّا أنّ صاحب الجواهر وغیره خصّوا المطلقات بالمقیدات، أی ما ذکر فیه الحنطه والشـعیر فقط، لکنه تخصـیص خلاف الظاهر، بل خلاف صـریح ما ذکر فیها التمر، إذ المثبتان لا یقیـد أحـدهما الآخر، والشـهره لا تصـلح مقیـده، فاللازم إمّا القول بإطلاق المنع من هذه الجهه، وإمّا الحمل علی الکراهه فی الکل، لبعض القرائن الداخلیه والخارجیه کما سیأتی الکلام فی ذلک.

{وأمّا إذا أجّرها بالحنطه والشـعیر فی الذمّه لکن بشـرط الأداء منها، ففی جوازه إشکال} قال فی الجواهر: (أما لو جعله فی الذمه ولکن شـرط الأـداء منهـا أو من أرض معینه أخری، فلاـ یبعـد الجواز للعمومـات، ویجری علیه حکـم الشـرط حینئـذ، مع احتمـال البطلان فیه عملاً بما سمتعه من النصوص فی خصوص هذا الشرط) انتهی.

أقول: قوله (فی خصوص) متعلق بـ_ (عملاً) لا

ص:۱۱۹

۱- المستدرک: ج۲ ص۳۰۳ الباب ۱۱۲ من أبواب المزارعه والمساقاه ح۱

والأحوط العدم لما يظهر من بعض الأخبار، وإن كان يمكن حمله على الصوره الأولى، ولو أجرها بالحنطه أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه

ب_ (النصوص)، فليس نص فى هذا الشرط، وعليه فوجه الصحه إطلاقات أدله الإجاره وإطلاقات أدله الشرط، ووجه البطلان المناط فى الروايات المانعه، إذ لا يفهم العرف فرقاً بين أن تكون الإجاره منصبّه على الحاصل من نفس الأرض أو أن يكون ذلك على نحو الشرط.

{و} لا إشكال فى أنّ {الأحوط} الأولى {العدم، لما يظهر من بعض الأخبار، وإن كان يمكن حمله على الصوره الأولى} وهى أن تكون الإجاره بأجره هى من الأرض، ومراد المصنّف ببعض التعليلات كقوله (عليه السلام): «وهذا ليس بمضمون»([1]).

ولكن لا يخفى أنّ مساق الأخبار لا يرتبط بالشرط أصلًا، وعليه فإذا لم يف المستأجر بالشرط كان للمؤجر الفسخ أخذاً بحقّ الشرط، سواء لم يف عمداً أو لم يف اضطراراً، كما لو لم تعط الأرض الحاصل، أو لم يزرع فيها أصلًا، والظاهر أنّ للمؤجر أخذ الحنطه من الخارج، وأخذ التفاوت بين الحنطتين إن كان هناك تفاوت، أو التصالح على إسقاط الشرط بأخذه شيئاً وإن لم يكن تفاوت بين الحنطتين.

{ولو أجّرها بالحنطه أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه} لإطلاق أدله الإجاره بعد كون المنع خاصاً بما إذا كان وجه

ص:۱۲۰

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۰۹ الباب ۱۶ من أبواب المزارعه ح۳

نعم لا يبعد كراهته، وأما إجارتها بغير الحنطه والشعير من الحبوب فلا إشكال فيه

الإجاره الحنطه والشعير من نفس الأرض، فإنّ المفهوم من قوله (عليه السلام): «إن كان طعامها فلا خير فيه»((1))، أنه إن لم يكن من طعامها ففيه الخير، وبذلك يقيد إطلاق قوله (عليه السلام): «لا تستأجر الأرض بالحنطه ثم تزرعها حنطه»((2))، ونحو ذلك غيره، بل لعلّ المنصرف من مثل هذه الروايات هو إعطاء الأجره من الأرض، وذلك لتعارف كون الإعطاء من نفس الأرض.

إذ الزارع إنّما يعطى الأجره من نفس زرعه، لا ـ أنه يشترى الحنطه من السوق ويؤدّى دينه، ويبيع هو بنفسه حنطته للسوق، فإنّه خلاف المتعارف، فكأنّ الشارع أراد عدم ذكر ذلك فى الإجاره لأنه غير مضمون، كما نص بذلك، بخلاف الكل فإنه مضمون، إذ حاله حال الذهب والفضه، ولذا ذهب المشهور قديماً وحديثاً إلى الجواز.

{نعم لا يبعد كراهته} خروجاً من خلاف من لم يجز أو أخذاً ببعض الإطلاقات المتقدمه، حملاً للمقيدات على الفرد المحرّم.

{وأمّا إجارتها بغير الحنطه والشعير من الحبوب فلا إشكال فيه} عند المصنّف وبعض آخر، بل هو المشهور كما قيل، وذلك لإطلاقات الإجاره المقيده بالحنطه والشعير، أمّا الروايات التى ذكر فيها التمر، أو

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٠٩ الباب ١۶ من أبواب المزارعه والمساقاه ح۵

٢- الوسائل: ج١٣ ص٢٠٩ الباب ١۶ من أبواب المزارعه والمساقاه ح٣

خصوصاً إذا كان فی الذمه مع اشتراط کونه منها أو لا.

هی مطلقه، فتحمل علی الکراهه لعدم عمل المشهور بها، ولکن مقتضی القاعده الإشکال، کما أشکل فیه الساده البروجردی والحکیم والاصطهباناتی وغیرهم، إذ لا وجه لتقیید أحد المثبتین بالآخر، ولم یعلم إعراض المشهور إلی حدّ إسقاطها عن الحجیه، بل المحکی عن الخلاف والمبسوط والسرائر والمختلف والتنقیح وجامع المقاصد وإیضاح النافع والتذکره وغیرها المنع، {خصوصاً إذا کان فی الذمه مع اشتراط کونه منها أو لا} وذلک لما عرفت من أنه غیر مورد الأخبار، ولم یعرف المناط القطعی حتی یتعدی من مورد الأخبار إلیه.

بقیت فی المقام صور:

الأولی: أن یستأجرها بالحنطه مثلاً فیما یزرعها شعیراً، ولا إشکال فی الصحه.

الثانیه: أن یستأجرها بالطحین من نفس الأرض، ولا ینبغی الإشکال فی البطلان، وکذا سائر الفروع کالخبز والدقیق مثلاً.

الثالثه: أن یستأجرها بحنطه من أرض معینه غیرها، وفیه إشکال وإن کان الأقرب المنع، للتعلیل بأنه غیر مضمون فی بعض النصوص.

الرابعه: أن یستأجرها بالکسر المشاع، مثل النصف والثلث ونحوهما، ولا إشکال فی الصحه للإطلاق، وخصوص جمله من الأخبار المتقدمه.

الخامسه: أن یستأجرها بحنطه منها، ولکن مع العلم القطعی

بخروجها منه، وفيه احتمالان، من إطلاقات النص والفتوى، ومن التعليل فى بعض نصوص المنع بأنه غير مضمون، فلا يرد فيما علمنا بأنه مضمون.

السادسه: الصلح على ذلك أو الهبه المعوّضه، والظاهر الصحه، لإطلاقات أدلّتهما، ولم يعلم المناط القطعى حتى يتعدّى عن مورد ذلك إلى غيره.

السابعه: إذا جعل فى ضمن مال الإجاره الحنطه من نفسها، كما إذا قال: آجرتک على وزنه من الحنطه منّ منها من نفس الأرض. فالظاهر البطلان بالنسبه، وحينئذ يكون له خيار تبعّض الصفقه.

الثامنه: هل إجاره غير الأرض من ما يزرع فيه كالزهريات والحب ونحوه، بحاصل منها أيضاً حاله حال الأرض أم لا، احتمالان، وإن كان لايبعد المنع للمناط.

التاسعه: هل إجاره البحر والمعدن بحاصل منهما حاله حال ذلك، احتمالان، وإن كان لا يبعد الجواز، لإطلاق أدله الإجاره، وليس التعليل فى قوه بحيث يمكنه التعدّى، والمناط غير قطعى.

العاشر: لو استأجر كذلك بطلت الإجاره، وكان للمؤجر أجره المثل أو أقل الأمرين من المثل والمسمّى، وإن كان البذر من المالك عند الإجاره بالشرط فالظاهر أنّ للمستأجر أجره مثل عمله، والحاصل للمالك، لأنّ الزرع يتبع البذر.

ص:١٢٣

الحادیه عشره: إجاره الحیوان کالبقره والدجاجه بحاصلها، أیضاً فیها الاحتمالان المتقدمان.

الثانیه عشـره: تقدم فی بعض الروایات المنع عن إجاره الأرض بالنطاف والأربعاء، ولم أجد من تعرض لذلک، وإن کان مقتضی القاعده المنع بعد ورود النص، الظاهر الحجه، ولعلّه یشمله أیضاً التعلیل بأنه غیر مضمون.

وهناک فروع أخر نکتفی منها بهذا القدر، والله العالم.

ص:۱۲۴

مسأله ۱ إجاره حصه من أرض معينه مشاعه

(مسأله ۱): لا بأس بإجاره حصه من أرض معينه مشاعه، كما لا بأس بإجاره حصه منها على وجه الكلى فى المعين مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر، وأما إجارتها على وجه الكلى فى الذمه فمحل إشكال، بل قد يقال بعدم جوازها لعدم ارتفاع الغرر بالوصف، ولذا لا يصح السلم فيها، وفيه إنه يمكن وصفها على وجه يرتفع فلا مانع منها إذا كان كذلك,

(مسأله ۱): {لا ـ بأس بإجاره حصه من أرض معينه مشاعه، كما لا ـ بأس بإجاره حصه منها على وجه الكلّى فى المعين مع مشاهدتها} أو وصفها {على وجه يرتفع به الغرر} وذلك لإطلاقات أدله الإجاره، وقد تقدم الكلام فى ذلك.

والفرق بين الأـمرين: إنّ الحصه المشاعه تكون فى المجموع حتى إذا تلف جزء تلف من الطرفين، بخلاـف الكلّى فى المعين الذى يكون تلفه من المالك.

{وأمّا إجارتها على وجه الكلّى فى الذمّه فمحلّ إشكال، بل قد يقال بعدم جوازها لعدم ارتفاع الغرر بالوصف، ولذا لا يصحّ السلم فيها} لاـشتراط بيع السلم بالوصف الرافع للغرر، {وفيه: إنه يمكن وصفها على وجه يرتفع} الغرر {فلا مانع منها إذا كان كذلك} أى كان الوصف رافعاً للغرر.

وإشكال السيد البروجردى بقوله: (لكنه مجرد فرض ظاهراً، إذ الوصف لاـ يحيط بما فيها من الخصوصيات الموجبه لتفاوت الرغبات)، انتهى.

غير وارد، إذ العرف يقضى بإمكان ذلك، وأولى منه إذا شرط وفائه الكلّى من أرض خاصه مشاهده مثلاً.

ص:۱۲۵

مسأله ۲ استيجار الأرض لتعمل مسجداً

(مسأله ۲): يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجداً لأنه منفعه محلله، وهل يثبت لها آثار المسجد من حرمه التلويث ودخول الجنب والحائض ونحو ذلك، قولان، أقواهما العدم

(مسأله ۲): {يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً} فى الجمله {لأنه منفعه محلّله} فإطلاق أدله الإجاره يشملها، وقول بعض العامه لا يجوز قياساً بالصلاه واضح المنع، إذ لا ملازمه بين بطلان الإجاره على الصلاه، وبطلان إجاره مكان الصلاه كما ذكره المستمسک، فإنّ حال المكان حال اللباس ونحوه يجوز إجارته للصلاه فيه، مضافاً إلى منع المقيس عليه فى مثل صلاه الأجير، بل حتى فى صلاه الفريضه، كما سيأتى فتوى بعض الفقهاء بإجازه ذلك.

{وهل يثبت لها آثار المسجد، من حرمه التلويث ودخول الجنب والحائض ونحو ذلك، قولان}، المحكى من جامع المقاصد المنع، لأنّ المسجد المتلقى من الشرع هو المؤبد، فلا يشمله إطلاق أدله المسجد، فإذا استأجر لذلك كان مصلّى لا مسجداً.

والمحكى عن الأردبيلى: الجواز، بدعوى كون المسجد أعمّ من الموقوف مؤبّداً وغيره، خصوصاً إذا كانت المده طويله، والفرد المتلقّى من الشارع لا دليل على الانحصار فيه، إلّا الانصراف البدائى، فإذا استأجر أرضاً مثلًا لمده ثلاثين سنه وعمرها بعنوان المسجد، لا يشک العرف الصدق بالنسبه إليه، وإن كان السيدان ابن العم والحكيم منعا عن ذلك تبعاً للمصنف حيث قال: {أقواهما العدم}، أمّا اشتراط كون المده طويله فلتوقف الصدق العرفى عليه، وكلّما شک فى الصدق

نعم إذا كان قصده عنوان المسجديه لا مجرد الصلاه فيه، وكانت المده طويله كمائه سنه أو أزيد، لا يبعد ذلک لصدق المسجد عليه حينئذ.

فالأصل العدم، وبذلک يظهر وجه قول المصنف: {نعم إذا كان قصد عنوان المسجديه لا مجرد الصلاه فيه، وكانت المده طويله كمائه سنه أو أزيد} بل والأقل أيضاً فی الجمله {لا يبعد ذلک} وأنه يكون مسجداً محكوماً بأحكام المسجد {لصدق المسجد عليه حينئذ}.

ثم إذا قلنا ببطلان المسجديه غير الدائمه، فالإجاره إن كانت لذلک على نحو القيد بطلت لتعذّر متعلّقها، وإن كانت الإجاره لذلک على نحو الشرط كان للشارط إبطالها، وإن كانت على وجه الداعی صحّت الإجاره ولا تصحّ المسجديه، وإن عملها مسجداً فلا يترتّب عليه أحكام المسجد.

ومّما تقدم تعرف حكم الاستئجار لجعلها حسينيه أو مدرسه أو ما أشبه، وإن كان الأمر فی أمثالها أهون، لعدم أسلوب خاص متلقّى من الشرع فيها، فيشملها قوله (عليه السلام): «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»((1)).

وهل تصحّ إجاره المسجد لمصلحه، ذكرنا فی كتاب الوقف عدم استبعاد ذلک فی بعض صوره، وكذلک إجاره سائر الموقوفات، أمّا إذا كانت الوقفيه لها بحيث يشمل الإجاره فلا إشكال لدليل «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

وكذا يجوز إجاره القرآن والتربه الحسينيه وكتب الأدعيه، وإن لم يجز بيع بعضها، لإطلاقات أدله الإجاره، وعدم التلازم بين البيع والإجاره.

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥ الباب ٢ من أبواب أحكام الوقف والصدقات ح١

مسأله ۳ استیجار النقود للزینه

(مسأله ۳): یجوز استیجار الدراهم والدنانیر للزینه أو لحفظ الاعتبار أو غیر ذلک من الفوائد التی لا تنافی بقاء العین.

(مسأله ۳): {یجوز استئجار الدراهم والدنانیر للزینه أو لحفظ الاعتبار أو غیر ذلک من الفوائد التی لا تنافی بقاء العین} کما صرّح بذلک الجواهر وغیره، لشمول إطلاقات أدله الإجاره لها، واحتمال المنع لوجوه ضعیف، ولا فرق فیها بین کونها ذهباً وفضهً، أم ورقاً أو سائر العملات التی تسمّی بهذه الأسامی أو بغیرها، کالدولار والجنیه، والدنانیر الورقیه، والدراهم النیکلیه، والفلس الصفری، وغیرها.

ثم إنّه یلزم أن تحفظ العین کما هو مقتضی الإجاره، فلا یصح التعامل بها.

کما أنه لا فرق فی صحه الإجاره بین کونها بالأقل أو المساوی أو الأکثر، کأن یستأجر دیناراً لمده سنه بدینار وربع، ولا مجال لتوهّم الربا، لأنه فی البیع والقرض، والعلّه المذکوره لحرمه الرّبا فی بعض الروایات بأنّه لفساد الأموال غیر آت هنا، مضافا إلی أنها حکمه، کما لا یخفی.

ص:۱۲۸

مسأله ۴ استیجار الشجر للاستظلال

(مسأله ۴): یجوز استیجار الشجر لفائده الاستظلال ونحوه کربط الدابه به أو نشر الثیاب علیه.

(مسأله ۴): {یجوز استئجار الشجر} والحائط ونحوهما {لفائده الاستظلال ونحوه کربط الدابّه أو نشر الثیاب علیه} أو ربط حبل الأرجوحه أو السفینه به، وذلک لشمول إطلاقات أدله الإجاره له.

وهذا لا ینافی جواز الاستظلال بحائط الناس وشجرهم بدون إذنهم، حتی یقال إذا کانت له مالیه لما جاز بدون الإذن، وإذا لم یکن له مالیه لما جازت الإجاره، إذ الجواز بدون الإذن للعلم بالرضا.

وکذا یجوز إجاره البحر والهواء والصحراء للاستفاده منها فی مرور السفن، أو حیواناتها للاصطیاد، أو مرور الطائرات، أو بناء الغرف الناتئه فی هواء دار الغیر، أو مرور السیارات، أو أنابیب النفط، أو الجیش، والقوافل، أو القطارات، أو ما أشبه من تلک.

ولیس غرراً إذا کان فی مورد المعرفه العقلائیه.

وکذلک یجوز إجاره الفضاء للاستفاده من نور الشمس أو الریاح فی اتخاذ الطاقه المحرکه منهما، کما هو المتعارف الآن.

ص:۱۲۹

مسأله ۵ استیجار البستان للتنزه

(مسأله ۵): یجوز استیجار البستان لفائده التنزه، لأنه منفعه محلله عقلائیه.

(مسأله ۵): {یجوز استئجار البستان لفائده التنزّه لأنّه منفعه محلّله عقلائیه} فتشمله أدله الإجاره.

وهل یجوز استئجار رحم امرأه لتربیه الولد، له صور:

الأولی: أن تکون رحم أجنبیه فیزرّق فیها منی الرجل لیتکون الولد من منی الرجل والمرأه الأجنبیه، وهذا لا یجوز قطعاً.

الثانیه: أن تکون رحم أجنبیه بأن یزرّق فیها منی الزوجین، وهذا لا یجوز أیضاً.

الثالثه: أن یزرّق منی الزوجین فی رحم زوجه ثانیه لنفس الزوج، ومقتضی القاعده جوازه، فتجوز الإجاره تبعاً لذلک.

الرابعه: أن یزرّق منی الزوج فی حال أخـذه من الزوج، إلی الزوجه بعـد انفصالها عنه وخروجها من العده أو فی حال عده البائن، وهذا فیه إشکال، بل الأقرب عدم جوازه.

الخامسه: صور تزریق المنی من المولی فی أمته، ویعرف حالها ممّا تقدم.

السادسه: صور تزریق المنی من حیوان إلی حیوان آخر، وکلّها جائزه.

السابعه: صور تزریق منی الإنسان فی الحیوان، کأن یستعار رحم قرد لتربیه ولد من منی الزوجین، وهذا جائز من جهه رحم القرد، أمّا

من جهه كون المنى لزوجين أو لأجنبيين، فلكلّ حكمه جوازاً ومنعاً.

الثـامنه: العكس بـأن يزرق منى حيوانين فى امرأه، ولاـ يبعـد الجواز، لأـنه لاـ دليل على الحرمه، وكلّما لم يكن دليل على الحرمه شمله أصاله الحلّ.

وهناك صور أخرى تعرف حالها ممّا تقدم.

وهل يجوز استئجار الزوجه زوجها للملامسه، حيث لا يجب عليه ذلك، الظاهر الجواز للأدله العامه.

ص:١٣١

مسأله ۶ الاستیجار لحیازه المباحات

(مسأله ۶): یجوز الاستیجار لحیازه المباحات، کالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء، فلو استأجر من یحمل الماء له من الشط مثلاً ملک ذلک الماء بمجرد حیازه السقاء،

(مسأله ۶): {یجوز الاستئجار لحیازه المباحات، کالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء} وصید الأسماک والوحوش والطیور واستخراج المعادن وغیرها، کما اختاره غیر واحد کالشرائع وغیره.

وأشکل فیه العلاّمه فی کتاب القواعد من جهه أنه هل یقع للمؤجر أو المستأجر، وتبعه من المعلّقین السید البروجردی قال: إنه محل إشکال.

نعم یجوز علی مقدّماتها من الجمع والحمل إلیه، لیملکها بعد استیلائه علیها، ووافقه الأصطهباناتی، خلافاً لسائر المعلّقین والمستمسک، حیث وافقوا المصّنف علیه.

وکیف کان، فیدل علی الجواز إطلاقات أدله الإجاره، والتجاره عن تراض، والوفاء بالعقود ونحوها، بل والسیره المستمره، فإنّه لا یزال رؤساء الصیادین ومن أشبه یستأجرون للحیازه.

والذی یمکن أن یستدل به للمنع هو ما أشار إلیه العلاّمه بما یمکن توجیهه بأنّ الحیازه من الأسباب القهریه لتملّک الحائز ولو قصد الغیر، فلا یصرف الملک إلی المستأجر حتی مع قصد الحائز ذلک.

وفیه: إنه لم یعلم کون الحیازه کذلک، بل سیأتی الدلیل علی خلاف ذلک.

ثم لا فرق فی صحه الاستئجار علی الحیازه بین إعطاء المستأجر الآلات، کسفینه الصید ونحوها، أم لا {فلو استأجر من یحمل الماء له من الشط مثلاً، ملک ذلک الماء بمجرد حیازه السقاء} لحصول الحیازه الموجبه

فلو أتلفه متلف قبل الإيصال إلى المستأجر ضمن قيمته له، وكذا فى حيازه الحطب والحشيش، نعم لو قصد الموجر كون المحوز لنفسه، فيحتمل القول بكونه له،

للملك فلا يتوقّف على شيء آخر من الوصول إلى يد المستأجر أو نحوه.

{فلو أتلفه متلف قبل الإيصال إلى المستأجر ضمن قيمته له}، والاحتمال الآخر هو عدم الضمان، لأنّ الحائز لم يملك، لفرض أنه لم يحز لنفسه حتى يوجب الملك، والمستأجر لم يملك بالحيازه لما تقدم من إشكال العلاّمه، فالمتلف إنما أتلف المباح الأصلى، وذلك لا يوجب الضمان.

ثم بناءً على ما اخترناه، لو أتلفه نفس الحائز كان الحكم ضمانه أيضاً، لأنه أتلف مال الغير، كما أنه يعلم منه أن نتاج المحاز أيضاً للمالك المستأجر، فلو باض الطير المصيد بين الحيازه وبين الوصول إلى المستأجر كان للمستأجر.

{وكذا فى حيازه الحطب والحشيش} وغيرهما، لوحده الدليل فى الكل.

{نعم لو قصد المؤجر كون المحوز لنفسه} لا ـ للمستأجر {فـ} هل يكون له أو للمستأجر {يحتمل القول بكونه له} لأنّ «الأعمال بالنيات»(1)، فنيه المؤجر كون المحاز له يوجب أن يكون له لا ـ للمستأجر، لأنه يشمله إطلاقات أدله الحيازه، ولا صارف لها عن هذا المورد، فإنّ الإيجار وحده لا يكفى صارفاً، وهذا هو الذى اختاره ابن العم فى التعليقه {ويكون

ص:١٣٣

١- الوسائل: ج١ ص٣٤ الباب ٥ من أبواب مقدمات العبادات ح٧

ويكون ضامناً للمستأجر عوض ما فوته عليه من المنفعه خصوصاً إذا كان

ضامناً للمستأجر عوض ما فوّته عليه من المنفعه} لأنه بعدم عمله للمستأجر فوّت عليه حقّه فيكون ضامناً له بالمثل.

كما أنّ الظاهر أنّ للمستأجر على هذا القول، خيار الفسخ فيرجع إلى المسمّى، كما فى كلّ من لم يسلّم العمل إلى صاحبه، وقد تقدم فى بعض المباحث السابقه الإشاره إليه.

ثم لو لم يفسخ وقلنا بالمثل، فهل المراد بالمثل مثل ما حصّل الأجير فى حيازته، أم مثل قيمه عمله لو عمل مع قطع النظر عمّا حصّله، احتمالان:

من أنه حصل على الكميه الفلانيه حتى أنه لو صرف النيه إلى المستأجر لحصل المستأجر على هذه الكميه، فالمثل مثل ما حصله.

ومن أنّ المثل حيث يطلقونه مثل واقع العمل مع قطع النظر من الخارج، فقد يكون المثل الخارجى أزيد، وقد يكون المثل الخارجى أقلّ، ولعلّ الأقرب المثل الواقعى لا المثل الخارجى.

ولا يخفى أنّ الاحتمالين إنّما هو فيما إذا حاز مثل المستأجر عليه، كأن استأجره لصيد السمك فصاد السمك، أمّا إذا استأجره لصيد السمك فذهب واحتطب، فاللازم القول بالمثل الواقعى قولاً واحداً، لا مثل المحاز، إذ لا ربط بالمحاز مع المستأجر عليه.

كما أنّ أصل المسأله وهو احتمال كونه له أو للمستأجر، إنما هو فيما إذا حاز مثل المستأجر عليه، أمّا إذا حاز غيره فاللازم القول بأنّ المحاز له، وأنّ للمستأجر المثل، أو الفسخ فيرجع إلى المسمّى، {خصوصاً إذا كان

الموجر أجّر نفسه على وجه يكون تمام منافعه فى اليوم الفلانى للمستأجر، أو يكون منفعته من حيث الحيازه له.

المؤجر أجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه فى اليوم الفلانى للمستأجر، أو يكون منفعته من حيث الحيازه له}، (خصوصاً) راجع إلى الضمان، أى أنّ الضمان على هذا القول عام خصوصاً فى هاتين الصورتين.

أمّا غير هاتين الصورتين فهى صوره أن يكون المستأجر عليه فى الذمّه، بخلاف الصورتين، فإنّهما فيما إذا كان المستأجر عليه فى الخارج، فإنه يصحّ أن يستأجر المستأجر الأجير على أن تكون ذمته مشغوله، ويصحّ أن يستأجره على أن يكون عمله الخارجى له.

والفرق بينهما يظهر فيما إذا لم يحتج العمل إلى النيه، كالخياطه، لا الحيازه المحتاجه إلى النيه، فإنّه إن استأجره على أن تكون الخياطه له فى ذمّه الأجير احتاج تطبيق ما فى الذمه على الخياطه الخارجيه حتى تكون الخياطه للمستأجر، إلى النيه، فإنّ انطباق ما فى الذمه إلى ما فى الخارج يحتاج إلى القصد، فإذا خاط ولم يقصد كونه مصداقاً لما فى ذمته لم تكن الخياطه للمستأجر.

وأمّا إن استأجره على أن تكون الخياطه الصادره منه خارجاً للمستأجر، فإنّ الخياطه الصادره من الأجير تكون للمستأجر رأساً بدون احتياج إلى قصد ونيه الانطباق.

ثم إنّ قوله (خصوصاً) إنّما هو لأجل أنّ الضمان فى الصوره الثالثه (وهى صوره كون الإجاره على ما فى الذمّه) أخفى، لأنه محل توهّم أن يقال: إنّ الأجير لم يتلف على المستأجر متعلّق حقّه، فلا يكون ضامناً له، إذ المتعلّق الذى هو فى ذمّته باق على حاله، وما حصّله فى الخارج بالحيازه ليس مربوطاً بالمستأجر، وهذا بخلاف ما إذا كان عمله الخارجى

وذلك لاعتبار النيه فى التملك بالحيازه، والمفروض أنه لم يقصد كونه للمستأجر بل قصد نفسه،

للمستأجر، كما فى مثالى المصنّف (رحمه الله)، حيث إنه بسبب عدم نيته أتلف العمل الذى كان للمستأجر، فيضمن بدله، هذا كلّه وجه الخصوصيه.

أمّا وجه عدم الفرق بين الصور الثلاث فى الضمان: أنّ فى الصوره الثالثه التى كان المتعلّق فيها ذمياً أيضاً، لم يأت المؤجر بمتعلّق الإجاره، فإنّ الذمه لم تكن متعلّقه للإجاره بما هى هى، بل بما ينطبق على الخارج، وحيث لم يأت بالمتعلّق يكون ضامناً، على نحو الصورتين اللتين ذكرهما المصنّف.

{و} إنما قلنا (فيحتمل...) {ذلك لاعتبار النيه فى التملّك بالحيازه}، فإذا امتحى الماء من البئر بقصد تنظيفها وأخذ يصبّه فى الأرض لم يحز ذلك الماء ولم يملكه، وكذا إذا أخذ التراب من وسط الجاده لتنظيفها لم يكن حائزاً ومالكاً له، بل يبقى الماء والتراب على إباحتهما الأصليه، لا أنه يملكهما وبطرحهما يكون معرض عنهما ليكونا بلا مالك بعد أن صار مالكاً لهما، ولذا إذا أخذ إنسان كفاً من الماء أو التراب وهما فى دلوه أو مكرفته لم يكن غاصباً ومتصرّفاً فى مال الناس.

{والمفروض أنه لم يقصد كونه للمستأجر بل قصد نفسه}، ومثله ما لو قصد إنساناً آخر غير المستأجر، أم لم يقصد أحداً أصلاً، فإنه لم يصرف المنحاز إلى المستأجر فيستحقّ عليه المثل.

نعم لو لم يقصد أحداً يحتمل استحقاق المستأجر لنفس المنحاز، لأنه

ویحتمل القول بکونه للمستأجر لأن المفروض أن منفعته من طرف الحیازه له فیکون نیه کونه لنفسه لغواً، والمسأله مبنیه علی أن الحیازه من الأسباب القهریه لتملک الحائز ولو قصد الغیر

أقرب إلی المثل، کما ذکروا مثله فیما إذا أخرج المال المطروح فی البحر بعد أن أعطی بدله فإنّه یرجعه إلی المالک لأنه أقرب إلی المثل، بل هو حقیقه، ففی ما نحن فیه إذا أبی إعطاء المثل أو أراد إعطاءه غیره کان للمستأجر جبره بإعطاء نفس المنحاز، إذ لا مانع لإعطائه، فإنه لم یصبح ملکاً لأحد، فتأمّل.

{ویحتمل القول بکونه للمستأجر لأنّ المفروض أنّ منفعته من طرف الحیازه له} أی للمستأجر، وذلک فی الصورتین اللتین ذکرهما المصنّف، أمّا فی الصوره الثالثه التی ذکرناها وهی کون متعلّق الإجاره فی الذمه، فلیس حالها حالهما کما لا یخفی.

{فتکون نیه کونه لنفسه لغواً} من قبیل نیه الإنسان أن یکون استخراجه المعدن من ملک زید لنفسه.

{والمسأله مبنیه علی أنّ} کیفیه سببیه الحیازه للملک ما هی، فهل أنّ {الحیازه من الأسباب القهریه لتملّک الحائز ولو قصد الغیر} أو لم یقصد أصلاً، وذلک لما اشتهر بینهم من أن «من حاز ملک»، قال فی المستمسک: (فإنّ المضمون المذکور وإن لم یرد به نص بلفظه فقد ورد ما یدل علی معناه مثل قوله (علیه السلام): «للید ما أخذت وللعین ما رأت»(1))، انتهی.

أقول: لا إشکال فی أنّ الحیازه من الأسباب للتملّک، ویدل علیه

۱- انظر المستدرک: ج۲ ص۵۰۴

الأدله الأربعه: كقوله سبحانه: (خَلَقَ لَكَمْ ما فِی الْأَرْضِ جَمیعاً)((1)). وقوله: (وَسَخَّرَ لَکَمْ)((2)).

وفی الحدیث القدسی: «خلقت الأشیاء لأجلک وخلتقک لأجلی»((3)).

وقوله سبحانه: (أُحِلَّ لَکُمْ صَیْدُ الْبَحْرِ)((4)).

وقوله تعالی: (وَإِذا حَلَلْتُمْ فَاصْطادُوا)((5)).

وما ورد فی إحیاء الأراضی المیته وأنها للمحیی((6)).

وما ورد فی الاحتطاب ونحوه، وقوله (صلی الله علیه وآله) فی ما رواه المستدرک عن الغوالی أنه قال: «من سبق إلی ما لم یسبقه إلیه أحد فهو أحق به»((7)).

وما ورد فی صید السمک والطیر والوحش((8)).

1- سوره البقره: الآیه 29

2- سوره الجاثیه: 13

3- مشارق انوار الیقین: ص179

4- سوره المائده: الآیه 96

5- سوره المائده: الآیه 2

6- الوسائل: ج17 ص326 الباب 1 من إحیاء الموات

7- العوالی: ج3 ص480 ح4

8- الوسائل: ج16 ص240 الباب 29 وص 242 الباب 33

ولازمه عدم صحه الاستئجار لها، أو يعتبر فيها نيه

وما ورد فی حیازه المعدن وأنّ فيه الخمس((۱)).

وما ورد فی حیازه الأرض لبناء المسجد((۲)) ونحوه.

وما ورد فيما إذا كان فی جوف الدابّه أو السمكه شیء ثمين((۳)).

وما ورد فيما إذا وجد الإنسان شيئاً فی الخربه ((۴))، إلى غير ذلک ممّا هو كثير.

بالإضافه إلى الإجماع القطعی والضروره والعقل.

وهـذا كلّه لا ـ إشـكال فيه، وإنّما الإشـكال فی أنه هل أنّ ذلک لا يقبل النيابه أم يقبلها، فإن قلنا بأنّها من الأسـباب القهريه، قصـد الحيازه أم لم يقصد، قصد نفسه أو قصد غيره، {ولازمه عدم صحه الاستئجار لها} فلا كلام، لكنّ الإشكال فيه أنه أول الكلام.

هـذا بالإضـافه إلى أنّ التلازم غير ظـاهر، إذ يمكن الاستئجار للحيازه لا بقصـد أن يكون المحوز ملكاً للمسـتأجر، بل بقصـد أن يشـغل المسـتأجر مثلاً ولـده الأجير بمثل هـذه الأعمال حتى يتـدرب فيها، فإنّ عود النفع إلى المسـتأجر فی الإجازه لا يلازم عود الملک إليه، {أو يعتبر فيها نيه

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۴۲ الباب ۳
۲- الوسائل: ج۳ ص۴۸۵ الباب ۸
۳- الوسائل: ج۱۷ ص۳۵۸ الباب ۹، وص ۳۵۹ الباب ۱۰
۴- الوسائل: ج۱۷ ص۳۵۴ الباب ۵ ح۱

التملک ودائره مدارها، ولازمه صحه الإجاره وکون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه وإن کان أجیر الغیر، وأیضاً لازمه عدم حصول الملکیه له إذا قصد کونه للغیر من دون أن یکون أجیراً له أو وکیلاً عنه، وبقاؤه علی الإباحه إلا إذا قصد بعد ذلک کونه له بناءً علی عدم جریان

التملّک ودائره مدارها} أی مدار النیه، بحیث یکون کل من التملّک وعدمه والتملّک لنفسه أو غیره دائراً مدار النیه، فإن نوی التملّک ملک، وإلاّ لم یملک، وإن نوی لنفسه کان لنفسه، وإن نوی غیره صار لغیره، {ولازمه صحه الإجاره وکون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه وإن کان أجیراً للغیر} وکون المحوز لغیره وإن لم یستأجره الغیر لذلک، لأنه دائر مدار النیه حسب الفرض.

وهذا ما ذکره بقوله: {وأیضاً لازمه عدم حصول الملکیه له إذا قصد کونه للغیر من دون أن یکون أجیراً له أو وکیلاً عنه و} لازمه أیضاً {بقاؤه علی الإباحه} إذا حاز بدون قصد التملّک، بل بقصد اللعب، أو لأجل تنقیه الطریق مثلاً، أو ما أشبه ذلک، لأنه لم یقصد التملّک الذی هو مدار الملک حسب هذا الاحتمال، {إلاّ إذا قصد بعد ذلک کونه له}.

وقد اختلفوا فی اعتبار نیه التملّک فی ملک الحائز.

فعن المبسوط اعتبار النیه فی التملک، وتبعه الدروس ومفتاح الکرامه وغیرهما.

وفی الجواهر: دعوی السیره، بل الضروره علی عدم الاعتبار.

وفی الشرائع والقواعد: التردّد والإشکال فیه، {بناءً علی عدم جریان

التبرع فی حیازه المباحات والسبق إلی المشترکات وإن کان لا یبعد جریانه

التبرع فی حیازه المباحات والسبق إلی المشترکات} فإذا قصد إنسان أن تکون السمکه التی یصطادها لزید تبرّعاً لم تکن السمکه له بل للصائد، وکذا إذا تبرّع بأخذ مکان فی المسجد لزید لا یکون ذلک المکان لزید بل للآخذ وهکذا.

وقوله (بناءً) دلیل علی بقاء الشیء علی الإباحه الأصلیه إذا قصد به الغیر، وذلک لأنه لم یصر لنفس الحائز، لأنه لم یقصد ذلک، ولم یصر للمقصود لأنه لا یجری التبرّع فی الحیازه، وإنما لا یجری التبرّع لأنّ الدلیل إنّما دلّ علی أنّ السبق إنّما یفید السابق، أمّا أن یفید ولو کان ذلک من نیه السابق فالأصل عدمه، وحیث کان الأصل عدم صیروره المباح للغیر کان اللازم أن لا یکون للسابق أیضاً، إذ لم ینو کون المحوز لنفسه، فتبقی العین المحازه علی حالتها الأصلیه.

{وإن کان لا یبعد جریانه} أی جریان التبرّع فی حیازه المباحات والسبق إلی المشترکات، وذلک لأنّ الأصل العقلائیّ المخصّص لأصاله العدم، أنّ کلّ شیء یصلح فیه التبرّع إلاّ ما خرج بالدلیل، ولیس المقام ما خرج بالدلیل، وذلک لأنّ العقلاء یرون صحه التبرّع فی کلّ شیء، ودلیل السبق لم یدل علی أن یکون السبق بقصد کونه لنفسه، فإطلاقه یشمل التبرّع للغیر، إذ لیس معنی أحقّ به أحق بملکیته، بل معناه حسب المتفاهم عرفاً أحقّ بالتوجیه الذی یوجهه، سواء وجّهه إلی نفسه أو وجهه إلی غیره.

نعم إنّ مجرد قصد التبرّع لا یوجب عدم تمکن رجوعه، فله أن یرجع

أو أنها من الأسباب القهريه لمن له تلك المنفعه، فإن لم يكن أجيراً يكون له، وإن قصد الغير فضولاً- فيملك بمجرد قصد الحيازه، وإن كان أجيراً للغير يكون لـذلك الغير قهراً، وإن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير، والظاهر عدم كونها من الأسباب القهريه مطلقاً، فالوجه الأول غير صحيح،

حتى بعد أن سلّمه إلى الغير، لأنه لا يزيد عن أن يكون هبه، والهبه لا تلزم إلاّ فى الموارد الخاصه.

ومنه يعلم أنّ قول السيدين البروجردى والأصطهباناتى: (بل يبعد) غير ظاهر الوجه، ولذا سكت غالب المعلّقين كابن العم وغيره على المتن.

{أو أنها من الأسباب القهريه لمن له تلك المنفعه، فإن لم يكن أجيراً يكون له، وإن قصد الغير فضولاً} أى بدون أن يستأجره الغير، {فيملك} الحائز المحوز {بمجرد قصد الحيازه} ولا ينفع قصد كونه للغير فى صرف المحوز إلى ذلك الغير، وذلك لأنّ الحائز هو المالك لمنفعه نفسه فالمحوز يكون له.

{وإن كان أجيراً للغير يكون} المحوز {لـذلك الغير قهراً، وإن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير}، لغرض أنّ الملك تابع لمن ملك منفعه الحائز، والمستأجر هو الذى يملك منفعه الحائز، هذه احتمالات ثلاثه فى الحيازه.

{والظاهر عدم كونها من الأسباب القهريه مطلقاً} فلا- تكون الحيازه سبباً لملك الحائز فى جميع الصور، بل إنّما تكون سبباً لملكه فى بعض الصور، {فالوجه الأول غير صحيح} وإنّما استظهرنا ذلك، لأنّ ظاهر أدله «من سبق» ونحوه الاحتياج إلى القصد، فإنه لا يصدق عرفاً

ويبقى الإشكال فى ترجيح أحد الأخيرين، ولا بد من التأمل.

(سبق) فيما إذا أخذ يقلع الحشيش ويطرحه إلى جانب آخر بقصد تنظيف المكان.

لا يقال: فكيف تقولون بتملّك المشترى للدابه ما فى جوفها، والمشترى للدار ما فيها من المعدن مثلاً، مع أنه لم يقصد ذلك.

لأنّه يقال: إنّ المشترى قصد ذلك قصداً إجمالياً، فإنّه يقصد اشتراء الدار والدار بما تحوى عليه، كالمشترى للدابه إذا تبين كونها حاملاً، فالقصد موجود، وإنما ليس القصد تفصيلياً، بل إجمالياً.

{ويبقى الإشكال فى ترجيح أحد الأخيرين ولا بدّ من التأمّل} والظاهر أنّ أصل الحيازه يحتاج إلى نيه من له الملك، فإذا لم ينو الملك لا يكون ملكاً له، وأنها يصحّ فيها الإجاره والوكاله والتبرّع، ولازم ذلك أمور:

الأول: إنّ الإنسان لو كان غير أجير ونحوه وحاز المباح بقصد أن يكون له، صار له.

الثانى: فى مفروض الأمر الأول لو قصد التبرّع للغير صار لذلك الغير، لكنه نوع من الهبه فيحتاج إلى جميع شرائط الهبه، وأحكامه أحكامها.

الثالث: فى مفروض الأمر الأول لو حاز المباح لا بقصد الملك بل بقصد تنظيف المكان مثلاً، لم يصر لا له ولا لغيره، بل يبقى على إباحته الأصليه.

الرابع: لو كان الإنسان أجيراً كان المحاز للمستأجر، سواء قصد شيئاً أو لم يقصد، وإذا قصد لا فرق بين أن يقصد أنه لنفسه أو للمستأجر أو لإنسان آخر، هذا كلّه فيما إذا قصد المستأجر الملكيه لنفسه.

الخامس: لو كان الإنسان أجيراً ولم يقصد المستأجر الملك لنفسه، بل لمستأجره أو لإنسان آخر تبرعاً، صار الملك لمن قصده المستأجر.

السادس: لو كان الإنسان أجيراً ولم يقصد المستأجر الملك، بل قصد تنظيف الطريق مثلًا، لم يصر الملك له، وحينئذ فإن قصد الأجير الملك لنفسه أو لإنسان آخر صار الملك لمن قصده المستأجر، وإلّا بقى على إباحته الأصليه.

ويدل على ما ذكرناه، الجمع بين أدله «من سبق»((١)) وأدله صحه الإجاره والتبرّع، وأدله صحه النيابه فى كلّ شىء إلّا ما خرج.

وعلى هذا ففى مفروض مسأله المتن، وهو ما إذا أجّر نفسه للحيازه ثم قصد الحائز تملّك نفسه للمحوز، يكون الشىء المحوز للمستأجر، وتكون نيه الحائز أنّ الشىء لنفسه لغواً.

وممّا ذكرناه يظهر التأمل فى كثير ممّا ذكره الماتن والجواهر والمستمسك وغيرهم.

١- الوسائل: ج١٢ ص٣٠ الباب ١٧ من أبواب آداب التجاره ح١ و٢

مسأله ۷ استیجار المرأه للإرضاع

(مسأله ۷): یجوز استیجار المرأه للإرضاع بل للرضاع، بمعنی الانتفاع بلبنها وإن لم

(مسأله ۷): {یجوز استئجار المرأه للإرضاع} بلا إشکال ولا خلاف، ویدل علیه الأدله الأربعه.

فمن الکتاب، قوله تعالی: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَکُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)((۱))، وغیرها من الآیات المشعره بذلک مثل: (وَإِنْ تَعاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْری)((۲)).

ومن السنه، ما دلّ علی استئجار حلیمه السعدیه لرسول الله (صلی الله علیه وآله)، وما دلّ علی اتّخاذ المرضعه مما ذکره الوسائل وغیره فی باب الرضاع من النکاح.

والإجماع، فی المسأله قطعی.

والعقل، یری حسن ذلک.

هذا بالإضافه إلی شمول أدله الإجاره لما نحن فیه، إذ لا وجه لمنع إطلاقها أو عمومها لمثل المقام، والإشکال بأنّه یتلف العین وهو اللبن، والإجاره لا تصحّ إلاّ فی مورد المنفعه غیر تام، إذ حال ذلک حال إجاره البستان وإجاره الدار التی فیها بئر ماء أو حنفیه الماء أو الکهرباء، وإجاره السیاره والطیاره والقطار الصارفه للوقود، إلی غیر ذلک.

{بل} یجوز الاستئجار {للرضاع بمعنی الانتفاع بلبنها، وإن لم

۱- سوره الطلاق: الآیه ۶

۲- سوره الطلاق: الآیه ۶

يكن منها فعل

يكن منها فعل} كما اختاره الشرائع والجواهر وغيرهما، وذلك لأنّ تسليم المرأه نفسها ليمصّ الولد من ثديها منفعه عقلائيه، فلا يكون الثمن بـإزاء اللبن حتى يستشكل بأنّ ذلك أشبه بالبيع من الإجاره، فإشكال جامع المقاصد: (بأنّ الإجاره مشروعه لنقل المنافع لا الأعيان، واللبن من الثانيه) محل نظر.

وكون الداعي في الإجاره اللبن لا ـ يوجب تقابل المال باللبن، كما لا يوجب ذلك ما إذا استأجر داراً وكان مقصوده الانتفاع بمائها فقط، فإنّ الداعي لا يوجب صرف المعامله إليه حتى تناط المعامله بالداعي.

نعم إذا جعل المال في مقابل اللبن لم تصحّ إجاره بل هو بيع، فإن توفر شروط البيع فيه جاز، وإلّا لم يجز، ولا يشترط صحه الإجاره بضمّ الحضانه المراد بها تربيه الولد لأصاله عدم الشرط، وقد صرّح بذلك الجواهر وغيره، ناقلاً له عن جماعه.

نعم عن جماعه اشتراط ذلك، وكأنه لتوهّم عدم صحه الإجاره للرّضاع المجرد، إذ هو من مقابله المال بالعين، وقد عرفت الإشكال فيه في الرضاع، فكيف بالإرضاع.

كما أنه بعد تطابق النص والفتوى والقاعده على الجواز لا وجه للإشكال في ذلك بمجهوليه مقدار اللبن، إذا الجهاله الضارّه هي الجهاله العرفيه، ولا ـ جهاله في المقام، أمّا الجهاله الدقيه فليست ضاره في المعامله، وإلّا لزم بطلان أكثر المعاملات، مثلاً من يستأجر الدار لا يعلم مدى قوه

ص:۱۴۶

مده معينه،

البناء وعدد الآجر المبنى فيها، ومقدار عمق أساسها، وهكذا فى سائر المعاملات وسائر أمثله الإجاره.

{مده معينه} كسنه أو ستّه أشهر، بحيث تكون هى قابله للإرضاع، أما استئجارها خمس سنوات مثلاً فذلك لا يصحّ، إذ لا لبن لها فى مثل هذه المده، وحينئذ تكون الإجاره باطله بالنسبه إلى المده الزائده، ويكون لكل منهما خيار تبعّض الصفقه إذا جهل ذلك من أول الأمر، نعم إن أمكن لبنها فى هذه المده بسبب دواء أو ما أشبه صحّ.

ثم إنه تصحّ الإجاره حسب المده كما تصحّ حسب الرضاعات، وهكذا حسب اشتداد العظم وإنبات اللحم، لأنّ كلّ ذلك ميزان عقلائىّ معروف تخرج الإجاره عن الجهاله والغرر المنهيين.

ويجوز الاستئجار بعلامتين مثل ستّه أشهر كلّ شهر مائه رضعه مثلاً، ويصحّ أن يكون كلّ ذلك على نحو القيد، أو على نحو الشرط، فإن كان على نحو القيد وخالف بطلت الإجاره، واستحقّت أجره المثل، على الميزان السابق الذى ذكرناه فى أن كلّ إجاره تبطل يستحقّ الأجير أجره المثل، وإن كان على نحو الشرط كان له خيار تخلّف الشرط، فيختار بين الفسخ والإمضاء.

ويلزم ذكر زمان الرضاع ومكانه وكون الرضعه بإلقام الثدى أو حلب اللبن فى الإناء، مثلاً ـ إذا كان هناك اختلاف الرغبات الموجب للجهاله مع عدم ذكرها، كما إذا كان الرضاع فى الليل هو مقصود الأم التى تريد أن تنام، أو الرضاع فى الباديه هو مقصود الأبوين اللذين يريدان تربيه ولدهما فى الباديه، لأجل صحه جسمه وفصاحه لسانه، أو الرضاع

ولا بـد من مشاهـده الصبى الـذى اسـتؤجرت لإرضاعه لاختلاف الصبيان، ويكفى وصـفه على وجه يرتفع الغرر، وكـذا لا بد من تعيين المرضعه شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع الغرر.

من الثدى الموجب لنشر الحرمه حيث يكون المقصود نشر الحرمه، أو لا من الثدى حيث يكون المقصود عدم نشر الحرمه مثلًا.

{ولا بدّ من مشاهده الصبى الذى استؤجرت لإرضاعه لاختلاف الصبيان} الموجب لاختلاف الرغبات، وأنه إذا لم تشاهد أوجب الغرر والجهاله، والظاهر أنّه ليس المراد المشاهده بالعين فقط، بل الاختبار لترى كم يشرب وكيف يشـرب وكم عمره، لاختلاف الصبيان فى كثره الشرب وقلّته وما أشبه ذلك.

نعم إذا كانت المرأه هى الأجيره يلزم مشاهدتها، وأما إن كانت أمه يلزم مشاهده المولى لأنه طرف المعامله.

{ويكفى وصفه على وجه يرتفع الغرر} لأنّ الوصف قائم مقام المشاهده.

{وكـذا لا بدّ من تعيين المرضـعه شـخصاً أو وصـفاً على وجه يرتفع الغرر} فإنّه نهى النبى (صـلى الله عليه وآله) عن الغرر((1))، والظاهر أنه يعتبر رفع الجهاله أيضاً، لعدم التلازم بين رفع الغرر ورفع الجهاله.

مثلا إذا أخذ زيد شـيئاً مجهولاً فى يده لم يعلم أنه ذهب أو نحاس، ولكن علمنا أنّ قيمته ديناراً مثلًا، فإنه لا يصحّ بيع ذلك، فإنه ليس بغرر، مع أنه مجهول لا يجوز بيعه.

۱- الدعائم: ج۲ ص۲۱ باب ذكر ما نهى عنه من بيع الغرر ح۳۴

نعم لـو اسـتوجرت على وجه يسـتحق منافعهـا أجمع الـتى منهـا الرضـاع لاـ يعتـبر حينئـذ مشاهـده الصـبى أو وصـفه وإن اختلفت الأغراض بالنسبه إلى مكان

ثم الظاهر أنّه يصحّ أن يكون كل من المرضـعه والرضـيع فى باب الإجاره شخصياً، أو كلياً فى المعين، أو كلياً مطلقاً، أو مشتركاً، أو مردّداً على وجه لم نسـتبعده فيما سـبق، مثلاً يجوز للمولى أن يؤجّر إحـدى إمائه العشـره أمه كلّيه مثلاً، أو أمتين تشتركان فى الإرضاع، أو إحـدى هاتين الأمتين، كلّ ذلك لإطلاق أدله الإجاره، وعدم ضـرر أو غرر أو جهاله فى ذلك، والجهاله فى الجمله الموجوده فى الكلّى ونحوه غير ضار، لما عرفت من انصراف أدله الجهاله عن مثلها.

ثم لا إشـكال فى استرضاع الكافره، كتابيه كانت أم لا، لوجود الأدله فى ذلك، بالإضافه إلى الإطلاقات، ونجاسه لبنها غير ضاره بعـد أن ليس هنـاك دليـل على لزوم طهاره اللبن، وإنما قال الفقهاء بعـدم جواز إيكال الطفل النجس فيما إذا كان مضـرّاً، وليس اللبن كذلك، بل النجاسه لمصلحه كما لا يخفى، وكذلك يجوز إرضاع طفل كافر.

نعم إذا كان طرف العقد محارباً لم تصحّ الإجاره، لأنه لا احترام له فى نفسه وعقده وغير ذلك.

{نعم لو استؤجرت على وجه يستحقّ منافعها أجمع} كما إذا استؤجرت كخادمه فى البيت تعمل كل شىء {التى منها الرضاع، لا يعتبر حينئذ مشاهده الصبى أو وصفه} إذ ليس الجهل بذلك غرراً أو جهاله ضارّه.

{وإن اختلف الأغراض} العقلائيه {بالنسبه إلى مكان

ص:۱۴۹

الإرضاع لاختلافه من حيث السهوله والصعوبه والوثاقه وعدمها، لا بد من تعيينه أيضاً.

الإرضاع لاختلافه} أي المكان {من حيث السهوله والصعوبه والوثاقه وعدمها، لا بدّ من تعيينه أيضاً} كما عرفت، وقد ذكر ذلك غير واحد من الفقهاء، كالمبسوط والوسيله والعلّامه والشهيد الثاني وغيرهم.

ولكن تردّد فيه الشرائع، ونفاه الجواهر، ولقد أجاد المصنّف حيث قيده بصوره اختلاف الأغراض، فإن اختلفت الأغراض العقلائيه بحيث كان عدم ذكره جهاله وغرراً اشترط ذلك، وإلّا لم يشترط، فيصح الإغفال عنه.

ص:١٥٠

مسأله ۸ استیجار الم أ ره المتزوجه للإرضاع

(مسأله ۸): إذا كانت المرأه المستأجره مزوجه، لا يعتبر في صحه استيجارها إذنه

(مسأله ۸): {إذا كانت المرأه المستأجره مزوّجه لا يعتبر في صحه استئجارها إذنه} كما هو المشهور، لأنّ المرأه تملك نفسها ولا حقّ للزوج عليها إلّا الفراش والخروج من المنزل بدون الإذن.

خلافاً للمحكي عن المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والجامع، فاشترطوا إذنه، وذلك لأنه لا دليل على الصحه بدون إذنه، ولأنّ الزوج مالك لمنافعها، وفيهما نظر.

إذ أصاله الصحه بمعنى كون إنسان يملك أمر نفسه إلّا ما خرج بالدليل محكمه، والزوج لا يملك منافع المرأه، لعدم الدليل على ذلك.

وكذلك بالنسبه إلى إذن الأب للبنت، والأخ للأخت، إلى غيرهما، فإنّه لا يعتبر شيء منه في صحه الإجاره، وآيه (يَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ)(۱) لا تدل على توقّف أعمال الأولاد على رضى الأبوين.

ثم إنه ربما يقال: إنّ إرضاع الزوجه لو كان خلاف شأن الزوج احتاج إلى الإذن، لكنه لا دليل عليه أيضاً، كما إذا كان إرضاع البنت أو الأخت أو العمّه أو الخاله أو من أشبههن، فإنّه لا دليل على وجوب حفظ شأن الناس بالنسبه إلى تصرف الإنسان في نفسه أو ماله أو ما أشبه، فإن كان سفر الأخت مثلاً خلاف شأن الأخ، وكذلك سفر الأخ بالنسبه إلى أخيه، أو

۱- سوره الشورى: الآيه ۴۹

ما لم يناف ذلك لحق استمتاعه، لأن اللبن ليس له، فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه، ولذا يجوز لها أخذ الأجره من الزوج على إرضاعها لولده، سواء كان منها أو من غيرها، نعم لو نافى ذلك حقه لم يجز إلا بإذنه

القريب بالنسبه إلى قريبه، لم يضر ذلك بسفره، كما أنه إذا كان عمل الزوج عملاً خاصاً كالكناسه خلاف شأن الزوجه، لم يجب عليه تركه لأجلها، فإنّ «الناس مسلّطون على أموالهم وأنفسهم»((١))، إلاّ ما خرج، وليس المقام من المستثنى.

{ما لم يناف ذلك لحقّ استمتاعه}، أمّا إذا نافى حقّ الاستمتاع أو استلزم الخروج عن المنزل احتاج إلى إذنه، سواء كانت المنافاه لأجل أنّ الإرضاع فى وقت الاستمتاع، أو لأجل أنّ الإرضاع ينهكها فلا تستعدّ للاستمتاع.

{لأنّ اللبن} والإرضاع والارتضاع {ليس له} بل لها، فإنّ الناس مسلّطون على أموالهم وأنفسهم {فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه، ولذا} الذى لها اللبن والإرضاع والارتضاع {يجوز لها أخذ الأجره من الزوج على إرضاعها لولده}، كما دلّ على ذلك الكتاب والسنه والعقل والشهره.

بل المخالف فى المسأله المبسوط على ما حكى، فإنّه منع عن أخذ الأجره تبعاً لما سبق من أنّ الزوج مالك لمنافعها، وفيه ما تقدم.

{سواء كان} الولد {منها أو من غيرها، نعم لو نافى ذلك حقّه لم يجز إلاّ بإذنه}، ولو أجّرت نفسها بدون إذنه كان فضولياً، فإن أجاز

١- البحار: ج٢ ص٢٧٢

ولو كان غائباً فأجرت نفسها للإرضاع، فحضر فى أثناء المده وكان على وجه ينافى حقه انفسخت الإجاره بالنسبه إلى بقيه المده.

جازت وإلاّ بطلت.

وإن أجّرت نفسها بدون الإذن ثم طلّقت قبل الإمضاء والردّ، فهل يكفى ذلك فى صحه الإجاره، أو يحتاج إلى إجازته لأنه وقع فى ملكه، احتمالان:

ولا يخفى أنّ حال العده الرجعيه حال المزوجه.

ولو أجاز الزوج البعض كأن ترضع نهاراً فقط، كان لكلّ من الزوجه وصاحب الولد خيار تبعّض الصفقه.

ولو كان بعض الرضاع منافياً لحقّه دون بعض كان له الردّ فيما ينافى حقّه فقط.

{ولو كان} الزوج {غائباً فأجّرت نفسها للإرضاع} وكان ذلك فى حال لم يناف حقّه {فحضر فى أثناء المده وكان على وجه ينافى، انفسخت الإجاره بالنسبه إلى بقيه المده} إذا شاء الانفساخ، وإلاّ فهى لا تنفسخ بنفسها، بل تكون فضوليه كما عرفت.

فإذا فسخ كان لكلّ من الزوجه والمستأجره الحقّ فى فسخ كلّ الإجاره، لتبعّض الصفقه بشروطه المقرّره فى كتاب البيع.

وكما أنّ للزوج حقّ الفسخ فى المقدار المنافى لحقه زماناً، كذلك له حق الفسخ فى المقدار المنافى لحقّه كميةً، مثلاً إذا كانت رضعه واحده لا تنافى حقّه، أمّا رضعتان فكانت منافيه، كان له حقّ الفسخ بالنسبه إلى رضعه واحده، وهكذا.

ص:١٥٣

مسأله ۹ لو كانت الم أ ره خليه فآجرت نفسها ثم تزوجت

(مسأله ۹): لو كانت المرأه خليه فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الأعمال ثم تزوجت قدم حق

(مسأله ۹): {لو كانت المرأه خليه} عن الزوج {فأجّرت نفسها للإرضاع أو غيره من الأعمال ثم تزوجت} قدّم حقّ الزوج على حقّ المستأجر، إلّا إذا دخل الزوج على شرط عملها لنفسها، وذلك لأنّ حق الزوج أصليّ وحقّ المستأجر عرضيّ، والحقّ الأصلى لا يسقط بالحقّ العرضيّ.

مثل أنه إذا أجّر الإنسان نفسه لعمل ينافى الصلاه، وكان إيجاره نفسه قبل دخول وقت الصلاه، وكانت المده تستغرق كلّ الوقت، قدم حقّ الصلاه على حق الاستئجار، فإنّ الحقوق الأصليه طارده للحقوق العارضيه، إذ لا مجال لها مع وجود الحقوق الأصليه فى موضعها، وقد تقدم شبه المسأله فى كتاب الحج فيما لو نذر أن يكون أيام الحج فى كربلاء.

ولو ملكت كل امرأه ذلك صحّ لها أن تنذر حال خلّوها أن تذهب إلى بيت أقربائها متى شاءت، وبذلك يسقط حقّ الزوج فى الاستمتاع والخروج من الدار، بل يكون الأمر بيدها.

وكذلك بالنسبه إلى الكافر الذى يتأتى منه النذر، فإنّه ينذر قبل الأسر أن يذهب حيث شاء ويعمل ما يشاء، ومما يكون راجحاً أو يحلف مطلقاً، فإذا استعبد يكون له حقّ ذلك ولا حقّ للمولى عليه.

وكذلك يقسم قبل تعلّق الخمس والزكاه أن لا يتصرف فى المال إلّا فى التجاره أو صرفه على عائلته مثلًا، ومثله ما إذا شرط ذلك فى ضمن عقد أو نحوه.

ولا أظنّ أنّ أحداً يلتزم بهذه النتائج، فقول المصنّف: {قدم حقّ

المستأجر علی حق الزوج فی صوره المعارضه، حتی أنه إذا کان وطؤه لها مضراً بالولد منع منه.

المستأجر علی حق الزوج فی صوره المعارضه حتی إنه کان وطؤه لها مضرّاً بالولد منع منه} محل نظر.

بـل یؤیـد ذلـک إطلاـق المحکی عن القواعـد: للزوج الوطئ وإن لم یرض المسـتأجر، وإن حمله المسـتمسک علی صوره عـدم الضرر، لکنه خلاف إطلاقه، والله العالم.

ص:۱۵۵

مسأله ۱۰ إجبار المولی أمته علی الإرضاع

(مسأله ۱۰): یجوز للمولی إجبار أمته علی الإرضاع إجاره أو تبرعاً، قنهً کانت أو مدبره أو أم ولد، وأما المکاتبه المطلقه فلا یجوز له إجبارها، بل وکذا المشروطه،

(مسأله ۱۰): {یجوز للمولی إجبار أمته علی الإرضاع}، کما صرّح بذلک فی الجواهر وغیره، لأنّ الأمه مملوکه للمولی، ولا یحتاج تصرفه فیها إلی إذنها {إجارهً أو تبرّعاً} أو صلحاً أو غیر ذلک {قنهً کانت، أو مدبره أو أم ولد} فإن التدبیر والأمومه لا تخرجانها عن الملکیه.

{وأما المکاتبه المطلقه} التی تتحرّر بمقدار ما أعطت من مال الکتابه {فلا یجوز له إجبارها} کما صرّح بذلک فی الجواهر، وذلک لأنّ المستفاد من النص والفتوی أنّ عقد الکتابه یخرج المملوک عن ملک المولی محضاً، وإن کان انتقالاً متزلزلاً، ولذا تسقط نفقه المملوک وفطرته عن المولی، ولم یکن له استخدامه، إلی غیر ذلک من الأحکام، کذا ذکره الجواهر هنا، لکن فی الشرائع فی کتاب الکتابه أفتی أن فطره المشروط علی مولاه، فتأمل.

بل الذی یظهر منهم حیث أفتوا، الخلاف فی المسأله فی المکاتبه المشروطه، وعن المبسوط الاتفاق فی باب المطلقه.

نعم إذا أجّرها المولی قبل المکاتبه ثم کاتبها کان اللازم وفاءها بمتعلّق الإجاره، لسبق حقّ المستأجر.

{بل وکذا المشروطه} التی إن لم تودّ تمام مال الکتابه کانت رقّاً، کما یظهر من النص والفتوی، خلافاً للمبسوط والتحرر فی المحکی منهما، حیث أفتیا بجواز إجبار المولی لها، ومنه یعلم أنّ دعوی المستمسک الإجماع علی ذلک منظور فیه.

نعم إذا لم تتمکن من الأداء بالکیفیه المقرّره فی کتاب المکاتبه ردّت

كما لا يجوز فى المبعّضه، ولا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن أو لا، لإمكان إرضاعه من لبن غيرها.

إلى الرقّ وكان للمولى إجبارها حينئذ.

{كما لا يجوز فى المبعضه} التى بعضها حرّ، كما أفتى بذلك الجواهر وعلّله المستمسك بقوله: للاشتراك بينه وبينها، وفيه: إنّ الاشتراك لا يوجب سقوط حقّ المولى عن البعض المربوط به، خصوصاً إذا كانت مهاياه، وكان الجبر فى زمان المولى، ويدل على ذلك بعض الأخبار التى ذكرها الجواهر فى كتاب المكاتبه عند قول الشرائع: (السادس: إذا ملك المملوك نصف نفسه) إلى آخره، فراجع.

وتفصيل الكلام فى هذه المسائل فى باب الكتابه.

كما أنّ المشتركه لكلّ منهما جبرها بالنسبه إلى حقّ نفسه، {ولا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن أو لا} وإنما قلنا لا فرق {لإمكان إرضاعه من لبن غيرها}.

وعن القواعد والتذكره والتحرير وجامع المقاصد: إن كان لإحداهن ولد لم يجز له أن يؤجّرها إلاّ أن يفضل عن ولدها، لأنّ السيد إنّما يملك فاضل حاجه مملوكه، وفيه نظر واضح.

أمّا لو لم يمكن الإرضاع من لبن الغير بحيث يموت الطفل إن أرضعت أمه لطفل آخر، فالظاهر عدم جوازه، على تأمّل فى المسأله من جهه أنّ وجوب الإرضاع لا يخرج اللبن عن الملكيه المصحّحه للإجاره، وقد تحقّق فى موضعه أنّ الأمر بالشىء لا يستلزم النهى عن الضد، وأنّ النهى فى المعامله إذا لم يكن موجّهاً إلى أركانها لم يوجب البطلان كالبيع فى وقت النداء.

مسأله ۱۱ صور انفساخ الإجاره أو بقائها

(مسأله ۱۱): لا فرق فی المرتضع بین أن یکون معیناً أو کلیاً، ولا فی المستأجره بین تعیین مباشرتها للإرضاع أو جعله فی ذمتها، فلو مات الصبی فی صوره التعیین، أو المرأه فی صوره تعیین

(مسأله ۱۱): {لا ـ فرق فی المرتضع بین أن یکون معیناً أو کلیاً} کما لا ـ فرق فی الکل بین أن یکون فی الـذمه أو فی المعین، وذلک لشمول إطلاق أدله الإجاره والعقد لکلّ الأقسام.

{ولا فی المستأجره بین تعیین مباشرتها للإرضاع أو جعله فی ذمتها} ولا بین أن تکون شخصیه أو کلیه فی الذمه أو فی المعین، کما إذا استأجر أب المرتضع من مولی الإماء أمه کلّیه فی الذمّه، أو فی الإماء العشره التی للمولی مثلًا، وذلک لشمول الإطلاقات لکلّ ذلک.

ولا یبعد صحه ذلک بالنسبه إلی غیر المولی أیضاً، کما إذا استأجر أب المرتضع من زید امرأه کلّیه أو فی المعین لإرضاع ولده من النساء اللواتی وکّلن زیداً فی إیجارهن، بل بدون الوکاله أیضاً، فیحصل علی امرأه یستأجرها لهذا الشأن، کما یتعارف الآن مثل ذلک فی الخادمات، فإنّ بعض البلاد الثریه تستأجر من بعض الأشخاص فی البلاد الفقیره خادمات علی نحو الکلّی فی الذمه، وهو یتعامل مع النساء الفقیرات لذلک.

وکذلک هو متعارف بالنسبه إلی إجاره الدول للمحامین والمهندسین والأطباء ومن أشبه.

وصیروره المسأله فی بعض فروعها شبیهاً بمسأله من باع ثم ملک غیر ضارّ، لعدم صحه القیاس بعد شمول الإطلاقات لما نحن فیه، بالإضافه إلی الإشکال فی المقیس علیه.

{فلو مات الصبی فی صوره التعیین أو المرأه فی صوره تعیین

المباشره انفسخت الإجاره، بخلاف ما لو كان الولد كلياً أو جعل فى ذمتها، فإنه لا تبطل بموته أو موتها إلاّ مع تعذر الغير من صبى أو مرضعه.

المباشره} على نحو القيد {انفسخت الإجاره} كما تقدم فى مسأله أنه لو تعذّر أحد طرفى الإجاره انفسخت، فراجع.

أمّا إذا كان على نحو الشرط جاز للشارط أن يأخذ بشرطه فيفسخ الإجاره، كما جاز له أن يرفع اليد عن الشرط ويطلب مرتضعاً أو مرضعه أخرى.

هذا كله إذا مات أحدهما قبل شيء من الارتضاع.

أما بعد ذلك فاللازم القول بالانفساح من حين الموت، ثم يكون لكلّ منهما الخيار فى إبقاء الإجاره بالنسبه إلى المقدار الذى تحقّق فيه الرضاع بنسبه أجره المسمّى، وفى إبطال الإجاره لتبعّض الصفقه، فلها أجره المثل أو أقل الأمرين من المثل والمسمّى، كما سبق شبه المسأله.

هذا وإذا كانت الإجاره على نحو الكلّى فى المعين فالبطلان وغيره من الفروع المذكوره إنما هو فيما إذا مات كلّ الصبيان أو المرضعات كما لا يخفى، فإنّ الكلى فى المعين بالنسبه إلى تعذّر البعض حاله حال الكلّى فى الذمّه، وبالنسبه إلى تعذّر الكل حاله حال الشخص الخارجى.

{بخلاف ما لو كان الولد كلّياً} فى الذمّه {أو جعل} الإرضاع {فى ذمّتها فإنّه} أى الإيجار {لا يبطل بموته أو موتها} لبقاء طرف الإجاره فلا وجه للبطلان {إلاّ مع تعذّر الغير من صبى أو مرضعه} حيث إنّ التعذر يوجب سقوط طرف الإجاره الموجب للبطلان.

ثم إنه لو كانت المرأه المعينه قيداً مريضه يضرّ إرضاعها بصحه الولد ضرراً بالغاً

ص:١٥٩

بطلت الإجاره، كما أنّ الطفل إذا كان مريضاً يعدى مرضه إلى المرأه كذلك، ولو أرضعت الطفل فمات كان عليها الديه، كما أنها لو ماتت من جرّاء الإرضاع جاءت مسأله السبب والمباشر.

ولو لم يشرب الطفل اللبن، فالظاهر بطلان الإجاره لتعذّر طرفها كما سبق مثله، ولو كان الطفل يستفرغ اللبن فالبطلان وعدمه تابع لكيفيه الإجاره وأنها للمصّ فقط أو للامتلاء، ولو كانت الكيفيه مستفاده من الانصراف ونحوه، ولو شرب بعض الوقت دون البعض، كان حاله حال ما إذا مات الطفل فی الأثناء ممّا تقدم.

ولو اشتبهت المرضعه فأرضعت طفلًا آخر لم تستحقّ الأجره، كما أنّ امرأه أخرى لو اشتبهت فأرضعت الطفل لم تستحق الأجره، أمّا بالنسبه إلى المستأجره فإن بذلت نفسها استحقّت الإجاره، كما فی مسأله الخياط لو بذل نفسه ولم يعطه المستأجر القماش.

وكما يجوز استئجار المرضعه للإنسان كذلك يجوز للحيوان وإن كان كلباً محترماً، أمّا الكلب غير المحترم والخنزير ففی الاستئجار لهما إشكال، من كونهما لا احترام لهما، فلا احترام لشیء متعلّق بهما، ومن أنّ «لكلّ كبد حرّی أجر»، ودخلت مومسه الجنه فی كلب.

نعم بالنسبه إلى من يحترمهما فی دينه لا بأس بذلك، لقاعده «ألزموهم بما التزموا به»((1)).

وكذلك يجوز استئجار

١- الوسائل: ج١٧ ص٥٩٨ الباب ٢ من أبواب ميراث المجوس ح٢

الحيوان لإرضاع إنسان أو حيوان.

وهـل يصـحّ استئجـار الكلب المحـترم لإرضـاع الإنسـان، وكـذلك الخنزير المحترم من أهله، احتمالا ـن، من النجـاسه، وقـد قـال الفقهـاء: لا ـ يجوز إطعـام الأطفـال النجس، ومن أنّ ذلـك خاص بالنجس الضارّ، أمّا غيره فلا دليل عليه، ولـذا جاز استئجار أهل الذمّه لإرضاع الطفل، مع أنّهم نجس على المشهور.

ولو استأجر امرأه للإرضاع فتبين أنّ لبنها يضرّ الصبى، فالظاهر بطلان الإجاره، لدليل «لا ضرر»((۱)).

۱- الوسائل: ج۱۷ ص ۳۴۰ الباب ۱۲ ح ۱

مسأله ۱۲ استیجار ما یسبب إتلاف الأعیان

(مسأله ۱۲): یجوز استیجار الشاه للبنها، والأشجار للانتفاع بأثمارها، والآبار للاستقاء ونحو ذلک،

(مسأله ۱۲): {یجوز استئجار الشاه للبنها} أو صوفها أو بعرها، وکذلک سائر الحیوانات حتی المحرّمه، وحتی النجسه إذا فرض لها نفع محلّل مقصود، وکان الحیوان مملوکاً کالکلب المحترم، أو الخنزیر عند أهله، وذلک لشمول الطلاقات له، بالإضافه إلی مصحّحه ابن سنان: عن رجل دفع إلی رجل سمن ودراهم معلومه لکلّ شاه کذا وکذا فی کلّ شهر، قال (علیه السلام): «لا بأس بالدراهم، أمّا السمن فلا أحبّ ذلک إلّا أن تکون حوالب فلا بأس»((۱)).

ونحوها روایه الحلبی((۲)).

قال فی المستمسک: (لکنهما غیر ظاهرتین فی الإجاره، فالمرجع القواعد المقتضیه للمنع).

أقول: الظاهر عرفاً منهما الإجاره، وأشکل أیضاً بعض المحشین کالسید البروجردی، وإن کان سکوت آخرین کالسید ابن العم عدم الإشکال، وهو الأقوی، تبعاً للجواهر وغیره.

قال فی الجواهر: (ومن هنا یتّجه إیجار الشاه لرضاع الصبی أو سخلته، کما نصّ علیه فی القواعد ومحکی غیرها).

{والأشجار للانتفاع بأثمارها} وحطبها وما أشبه، لإطلاق أدله الإجاره بعد کون ذلک یعدّ منفعه عرفاً لا عیناً، ولکن أشکل فیه فی الجواهر، وتبعه المستمسک، أمّا غالب المعلّقین فعلی الجواز.

{والآبار للاستقاء، ونحو ذلک} کاستئجار الدابّه لنتاجها، والحمام للاستفاده بمائه،

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۶۰ الباب ۹ من أبواب عقد البیع وشروطه ح۴

۲- الوسائل: ج۱۲ ص۲۶۰ الباب ۹ من أبواب عقد البیع وشروطه ح۱

ولاـ يضـر كون الانتفـاع فيهـا بإتلاـف الأعيـان، لأـن المناط فى المنفعه هو العرف، وعنـدهم يعـد اللبن منفعه للشاه، والثمر منفعه للشجر، وهكذا

وفحـل الضـراب للاسـتفاده مـن منيّـه، والبحر والنهر للاسـتفاده من أسـماكهما، والهـواء والأـرض للاسـتفاده من وحشـها وطيرها ومعدنها وحطبها وحشيشها ونحو ذلك، كلّ ذلك لإطلاق أدله الإجاره بعد عدّ هذه الأمور منفعه.

نعم لا يصحّ إجاره الطعام للأكل، والشمع والنفط للإشعال، والصبغ والحنّاء للاستعمال، والماء للشرب، الموجب تلف العين.

وقد أشـكل الجواهر والقواعد غيرهما فى بعض المذكورات التى قلنا بجواز الإجاره فيها، ولم يشـكلوا فى بعض كفحل الضراب، وفصّلوا فى كيفيه الانتفاع فى مقابل الأجره فى بعض ثالث كالبئر، فراجع الجواهر والقواعد وغيرهما.

والمسـتمسك أشـكل فى صـحه الإجاره فيما ذكره المصـنّف، لأنّ اللبن والماء والثمر أعيان لا منافع، وفيه نظر ظاهر، ولذا سكت أغلب المعلّقين على المتن كالسيدين ابن العم والجمّال وغيرهما.

{ولا يضرّ كون الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان، لأنّ المناط فى المنفعه هو العرف، وعندهم يعدّ اللبن منفعه للشاه} والصوف والولد والمنى مثلاً منفعه للشاه، {والثمر} والحطب والسـعف والورد والصـمغ وما أشـبه {منفعه للشجر وهكذا}، فإنّ متعلّق الإجاره فيما نحن فيه الأمور الباقيه من الشجر والشاه والبئر ونحوها، لا الأمور التالفه من اللبن والثمر

ولـذا قلنـا بصـحه استئجـار المرأه للرضاع وإن لم يكن منها فعل بأن انتفع بلبنها فى حال نومها، أو بوضع الولـد فى حجرها وجعل ثـديها فى فم الولد من دون مباشـرتها لذلک، فما عن بعض العلماء من إشـكال الإجاره فى المذكورات لأن الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان وهو خلاف وضع الإجاره، لا وجه له.

والماء والحطب ونحوها.

وكون الانتفـاع بعين بإتلاـف عين أخرى لاـ ينافى حقيقه الإجاره، كما ذكره السـيد الجمّال، وإلاّ لزم عـدم صـحه استئجار الـدار أيضاً، لأنّ المشى ونحوه يوجب إتلاف بعض أجزاء الأرض والدرج ونحوهما.

{ولذا} الذى ذكرناه من أنّ المناط فى المنفعه هو العرف {قلنا بصحه استئجار المرأه للرضاع وإن لم يكن منها فعل}، فلا يتوهّم أنّ الأجره فى مقابل الفعل منها من أخـذ الولـد وجعله فى حضـنها وإلقامه الثدى ونحو ذلک، كما ربّما قيل بذلک، {بأن انتفع} الولـد {بلبنهـا فى حـال نومها، أو بوضع الولـد فى حجرها وجعل ثـديها فى فم الولـد من دون مباشـرتها لـذلک} كما إذا كانت المرأه مشلوله لا تقدر على شىء.

{فمـا عن بعض العلمـاء من إشـكال الإجـاره فى المـذكورات لأـن الانتفـاع فيها بإتلاف الأعيان وهو} أى إتلاف العين {خلاف وضع الإجاره} التى هى تتعلّق بالمنفعه {لا وجه له}، وإشـكال المسـتمسک بأنّ المنفعه الملحوظه فى المعاوضه فى الإجاره يراد بهـا ما هو مقابل العين، فإنّهم ذكروا أنّ البيع تمليک الأعيان، والإجاره تمليک المنافع، فالمنافع يراد بها ما يقابل العين، فلا تنطبق على العين، وإلاّ لجازت الشاه بلحاظ سخلها، والجاريه

بلحاظ ولدها، والبزر بلحاظ الزرع، وكذا فى جميع موارد التوالد، إلى آخره.

منـدفع بـأنّ البيع يقع فيه المال بإزاء العين، والإجاره يقع فيها المال بلحاظ المنفعه، وإن كانت تلك المنفعه عيناً، والفارق الاعتبار والعرف، ولذا قلنا بصـحه إجاره الشاه بلحاظ السخل، أما إجاره الجاريه بلحاظ الولد فإن أمكن أن يصبح الولد مال المستأجر فلا بأس به.

كمـا أنّ المنع عن إجاره البزر لأجل الزرع إنّما هو لفناء البزر، وقـد اشترط فى الإجاره أن تكون العين باقيه، وكـذا فى كلّ مورد من موارد التوالد إن كان العرف رأى أنه منفعه جاز، وإلّا لم يجز.

ولـذا تعارف الآن إجاره البحار بلحاظ الأسـماك، وهل يشك أحـد فى الإشـكال فى إجاره الـدار التى فيها بئر ينتفع بمائها، وإذا لوحظ فى الإجاره عدم فناء العين لزم بطلان الإجاره للأرض لفناء الأملاح فيها إذا زرعت.

وإن قيل: إنّ الفارق بين الأملاح وبين اللبن، العرف حيث لا يرى الأملاح عيناً بينما يرى اللبن عيناً.

قلنا: فالمعيار فى رؤيه المنفعه والعين العرف، وهو لا يرى اللبن عيناً بل منفعه.

ص:۱۶۵

مسأله ۱۳ عدم جواز الإجاره لإتيان طائفه من الواجبات

(مسأله ۱۳): لا يجوز الإجاره لإتيان الواجبات العينيه كالصلاه الخَمس، والكفائيه كتغسيل الأموات

(مسأله ۱۳): {لا يجوز الإجاره لإتيان الواجبات العينيه كالصلاه الخَمس، والكفائيه كتغسيل الأموات} على المشهور بين الفقهاء.

واستدلوا له بأدله نوجز الإشاره إليها، حيث إنّها ذكرت في الشرح في مكان آخر:

الأول: إنّ اللازم في باب الإجاره أن تعود المنفعه إلى المستأجر، ولا منفعه تعود إلى المستأجر في إتيان الواجب، فأيه منفعه تعود إلى المستأجر فيما إذا استأجر إنساناً لأن يأتي بالصلاه الواجبه على الأجير نفسه.

الثاني: إنّ المعامله سفهيه.

الثالث: إنّ أخذ الأجره منافيه لقصد القربه، إذ الصلاه المأتي بها حينئذ تكون لأجل الأجره، لا لأجل الله تعالى.

الرابع: إنّ أخذ الأجره منافيه للإخلاص المأمور به في العباده، قال تعالى: (وَما أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصينَ لَهُ الدِّينَ)([1]).

الخامس: إننا نتيقّن بوجوب حصول الواجب مجاناً، فالإتيان به في مقابل الأجره خلاف ما نتيقّنه من الشارع.

السادس: التنافي بين صفه الوجوب والإجاره، وذلك لأن الوجوب يجعل العمل ملكاً لله سبحانه، والإجاره لا تكون إلّا إذا كان العمل ملكاً

۱- سوره البينه: الآيه ۵

للأجير، لأنّ الإجاره عباره عن نقل ملكيه المنفعه من الأجير إلى المستأجر، فإذا لم يملك الأجير العمل حسب الفرض لم يصح نقله فی مقابل الأجره.

السابع: كون أكل المال بإزاء الواجب أكلاً للباطل.

الثامن: إنّ اللازم فی العمل الإجاری إتيانه من حيث كونه مستحقّاً للغير، بينما اللازم فی الواجب إتيانه من حيث كونه مستحقّاً لله سبحانه.

التاسع: إنه لا سلطنه للأجير على العمل، حيث إنه لله تعالى، بينما يشترط فی الإجاره سلطنته على العمل.

العاشر: السيره على عدم أخذ الأجره على الواجبات.

وهذه الإشكالات ذكرها شرح القواعد والجواهر والشيخ الأنصاری والميرزا النائينی والمستمسک وغيرهم.

ومن الواضح أنّ المذكورات بعضها خاص بباب العباده، وبعضها عام لكلّ الواجبات.

هذا ولكنّ جماعه آخرين لم يرتضوا بإطلاق عدم صحه الإجاره المحكی عن المشهور، بل فصّلوا فی المسأله تفاصيل متعدّده، كالتفصيل بين التعبّدی بعدم الجواز، والتوصّلی بالجواز، والتفصيل بين الأصلی فالعدم، والمقدمی فالجواز، والتفصيل بين الكفائی التوصّلی فالجواز، وبين غيره فعدم الجواز.

وعن ابن العم على قوله (والكفائيه) بقوله: (فی عدم جواز أخذ

الأجره على الواجبات الكفائيه على إطلاقه إشكال).

إلى غيرها من التفصيلات التى تظهر من كلماتهم.

لكنّ الوجوه المـذكوره كلّهـا محـلّ مناقشه ونظر، فإذا انضم عـدم تماميه الوجوه إلى أصاله صـحه الإجاره بالأدله الثانويه الوارده على أصاله الفساد فى المعاملات، كان مقتضى الأصل صحه الإجاره فى مطلق الواجبات.

أما المناقشه فى الوجوه المذكوره، فنقول:

يرد على الأول: إنّ العقلاء يرون لزوم كون الإجاره وافيه بغرض المستأجر، لا أن تعود المنفعه إليه منها، ولذا يرون صحه الإجاره لأجل تنظيف مساكن الفقراء، أو لأجل خياطه ثيابهم، أو ما أشبه ذلك، مضافاً إلى عود الثواب والأجر إلى المستأجر، ولذا يصحّ الاستئجار لأجل الحج والزياره عن الميت بلا إشكال ولا خلاف.

وعلى الثانى: إنه لا وجه لكون المعامله سفهيه بعد وجود مثلها عند العقلاء وعند الشارع.

وعلى الثـالث: إنه لاـ منافـاه بين القربه والأجره، بل الأجره من قبيل الـداعى على الـداعى، ولـذا لا يقولون بالمنافاه بينهما فى باب النيابه عن الميت، وعن الحى فى العبادات المستحبه.

وعلى الرابع: إنه كما لا منافاه بين الأجره والقربه، كذلك لا منافاه بينها وبين الإخلاص.

وعلى الخامس: إنّ دعوى اليقين على مدّعيها، وكيف نتيقّن والحال أنّا نرى بعض الواجبات كالصناعات الواجبه كفايةً أو عيناً لانحصار الصانع فى قدر الكفايه، لا بأس بأخذ الأجره عليها، كما هو المشهور بين الفقهاء.

وعلى السادس: إنه لا ـ تنافى بين صفه الوجوب والإجاره، إذ مفهوم الوجوب لزوم الإتيان، ولزوم الإتيان لا ـ ينافى تعلّق غرض المستأجر بالإتيان أيضاً، فيعطى المال لأجل حصول غرضه، وقد عرفت أنه لا يلزم عود النفع فى باب الإجاره إلى المستأجر، بل اللازم هو حصول غرضه، وقد عرفت حصول ذلك فى الشرع فى باب الصناعات الواجبه، وفى باب أخذ الوصى الأجره، مع أنّ تنفيذ الوصيه واجب عليه.

وعلى السابع: إنه لماذا يكون أكلًا للباطل مع أنّ المعطى يحصّل غرضه، والمعطى له أخذه بحكم العقلاء وبحكم الشرع.

وربّما يقال: إنه مثل أن يأخذ الموظّف المأمور بالعمل للناس من قبل الحكومه رشوه ممّن يعمل له.

وفيه:

أولا: إنه ليس كذلك، ولذا لا يسمّى هنا رشوه، ويسمّى هناك رشوه، والفارق العرف.

وثانياً: إنه لو كان كذلك لزم ذلك فى الصناعات وفى عمل الوصى.

ص:١٦٩

وتكفينهم، والصلاه عليهم، وكتعليم القدر الواجب من أصول الدين وفروعه، والقدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد وسوره منه،

ولا مجال للقول بأنه خروج بالدليل، لأنّ الوجه العقلى لا يرفع بالدليل الشرعى.

وعلى الثامن: إنه لا ـ يلزم فى إتيان العمل الإجارى إلاّ وجوده فى الخارج، ولا دليل على الحيثيه المذكوره، بل الشرع بإطلاقات الأدله والعقلاء ينفون الحيثيه المذكوره.

وعلى التاسع: إنه عباره أخرى عن الوجه السادس الذى عرفت الجواب عنه.

وعلى العاشر: إنّ السيره على عدم الإجاره لا على عدم جواز الإجاره.

فأىّ مانع بعد هذا كلّه أن يعطى إنسان خيّر الأ ـ جره لتاركى الصلاه أو الصوم أو الحج أو ما أشبه على أن يصلّوا ويصوموا ويحجوا، بل ذلك من أفضل القربات.

هذا تمام الكلام فى الاستدلال، ولكن المسأله بعد محتاجه إلى التأمّل والتّتبع، خصوصاً بعد ذهاب المشهور إلى عدم الجواز، والله العالم المسدّد.

{و} ممّا تقدم تعرف حكم أخذ الأجره على تغسيل الأموات و{تكفينهم والصلاه عليهم و} غير ذلك {كتعليم القدر الواجب من أصول الدين وفروعه، والقدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد وسوره منه} لمن لا يتسنّى له الجماعه.

وما ورد من أنّ الإمام أمير المؤمنين (عليه

وكالقضاء والفتوى ونحو ذلك، ولا يجوز الإجاره على الأذان. نعم لا بأس بارتزاق القاضى والمفتى والمؤذن من بيت المال، ويجوز الإجاره لتعليم الفقه والحديث والعلوم الأدبيه،

السلام) قال له إنسان: إنّى أحبّك فى الله، فقال له: «إنّى أبغضك فى الله، لأنك تبغى على تعليم القرآن أجراً»((١))، بعد تماميه سنده، محمول على الاستحباب اتّفاقاً، إذ لا يقولون بحرمه أخذ الأجره على تعليم القرآن مطلقاً.

بل ظاهر جعل تعليم القرآن مهراً، كما عليه النص والفتوى، ويدل على جواز مقابله التعليم بالأغر من المال وهو البضع، وقد ذكرنا فى بعض مواضع الشرح وجه تشديد الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمه (عليهم السلام) فى بعض المستحبّات والمكروهات.

{وكالقضاء والفتوى ونحو ذلك، ولا يجوز الإجاره على الأذان} كما تقدم فى مبحث الأذان فراجع.

{نعم لا بأس بارتزاق القاضى والمفتى والمؤذن من بيت المال} ومعلّم الواجب من الأصول والفروع.

والارتزاق عباره عن إعطاء الرزق لا بعنوان الأجره، وقد ورد الدليل فى بعض ذلك، كما نقح كلّ فى بابه، كقوله (عليه السلام): «لابد من قاض ورزق للقاضى»((٢)).

وقد ورد فى أجر بعض هؤلاء أدله خاصه مذكوره فى محلّها.

{ويجوز الإجاره لتعليم الفقه والحديث والعلوم الأدبيه} غير المقدار الواجب منها كفايةً أو عيناً حسب

١- الوسائل: ج١٢ ص١١٣ الباب ٣٠ من أبواب ما يكتسب به ح١

٢- المستدرك: ج٣ ص٢٠٨ الباب ٢٨ من كيفيه الحكم ح٤

وتعليم القرآن، ما عدا المقدار الواجب، ونحو ذلك.

ما تقدم {وتعليم القرآن، ما عدا المقدار الواجب، ونحو ذلك} من سائر العلوم غير الواجبه لا كفايةً ولا عيناً.

وكذلك حال الأعمال، فالعمل الواجب شرعاً كالجهاد الواجب لا يجوز أخذ الأجره عليه، وكذلك مقدّمات الجهاد، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، إلى غيرها.

ص:١٧٢

(مسأله ۱۴): يجوز الإجاره لكنس المسجد والمشهد وفرشها وإشعال السراج ونحو ذلك.

(مسأله ۱۴): {يجوز الإجاره لكنس المسجد والمشهد} بالقدر الذى ليس بواجب، كما إذا كان بقاء الوساخه موجباً للهتك المحرّم، {وفرشها وإشعال السراج ونحو ذلك}.

أمّا إزاله النجاسه المحرّم بقاؤها فلا يجوز أخذ الأجره عليها لما تقدم. وقد عرفت وجه النظر فى ذلك كلّه.

وكذا الكلام فى المقدار الواجب من البناء حيث إنّ عدمه هتك وإهانه، بل اللازم القول بذلك بالنسبه إلى الزياره بالمقدار الذى عدمه هتك وإهانه، ولذا ورد وجوب إيفاد الوالى الإسلامى الناس إلى الحج، وزياره الرسول (صلى الله عليه وآله) لئلا تخلو تلك الأماكن من الزائر، وكذلك الكلام بالنسبه إلى المقدار اللازم من الأثاث كالسراج والفرش ونحوهما.

ثم إنه لا يستبعد وجوب ما يتوقّف ظواهر الإسلام عليه، عيناً على الحاكم الإسلامى، وكفايةً على غيره، إن لم يقم هو بذلك أو لم يقدر، مثل وجود المساجد فى البلد، وصلوات الجماعه والأذان، ووجود المصاحف، وكتب الحديث، ومجالس الوعظ والإرشاد، والمدارس الدينيه، والأوقاف لأجل التبليغ والإرشاد، وما أشبه ذلك.

وذلك لأنّ هذه الأمور من الشعائر التى من لم يعظمها لم يكن له تقوى، ومن المعلوم وجوب التقوى، لكن حيث إنّ اللازم من هذه الأمور بمقدار الشعائر لم يكن واجباً إلاّ بمقدار الكفايه، وحيث إنّ الحاكم الإسلامى هو المكلّف بالمصالح العامه فاللازم عليه إقامه ذلك، فإن لم يقم وجب على كلّ المسلمين كفايةً، هذا بالنسبه إلى مثل المسجد والأذان

وصلاه الجماعه، أمّا بالنسبه إلى الأمر والنهى والدعوه إلى الإسلام وإرشاد الضال فأدله وجوبها كافيه لإفاده الوجوب فى المقام.

وعلى كلّ حال، فأخذه الأجره على مثل هذه الأمور جائزه حسب ما قرّرناه حتى فى العباديات منها، أمّا حسب رأى المشهور فلا يجوز أخذ الأجره بل الارتزاق، وحسب رأى المفصل بين التعبّدى والتوصّلى، أو النفسى والمقدمى، فلكلّ مقام حكمه.

بل ربّما يستدل لوجوب ما ذكرناه قوله تعالى: (أَقيمُوا الصَّلاهَ)((۱)) وما أشبه من الأدله الظاهره فى الوجوب، والله العالم.

بقى شىء، وهو: وجوب الصناعات كفايهً، فيحرّم أخذ الأجره عليها على قول المطلق، لحرمه الإجاره على الواجبات، لكن فى حديث تحف العقول جواز الإجاره على بعض المذكورات((۲)) مما يؤيد عدم حرمه الإجاره على كلّ واجب، كما يراه من أطلق ذلك.

ولا بأس بالإشاره إلى حدود الموضوع فى الجمله، وإن كان خارجاً عن محل البحث، فنقول:

الظاهر أنّ كلّ ما يتوقّف عليه النظام واجب وجوبَ كفايه، سواء كانت صناعه أو تعليماً وتعلّماً أو غير ذلك، حتى أمثال كنس الشوارع وإضاءتها، ويدل على ذلك أمور على سبيل منع الخلو:

الأول: دليل «لا ضرر».

۱- سوره النساء: الآيه ۷۷

۲- تحف العقول: ص۲۴۲

والثانی: دلیل رفع الحرج.

الثالث: ما دلّ علی وجوب العلم، کقوله (علیه السلام): «طلب العلم فریضه علی کلّ مسلم ومسلمه»((1))، علی ما رواه فی المعالم والبحار وغیرهما((2)).

الرابع: ما فهمناه من الشرع من أنّ الشارع لم یرد الهرج والمرج.

الخامس: ما دل علی وجوب عزه المسلمین وتقدمهم، کقوله تعالی:(وَلِلَّهِ الْعِزَّهُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِینَ)((3)).

وقوله (علیه السلام): «الإسلام یعلو ولا یُعلی علیه»((4)).

وقوله تعالی:(وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّهٍ)((5)).

فیجب علی الحاکم الشرعیّ أن یقرّر الأنظمه التی تنفی ضرر المسلمین وإن کانت تلک الأنظمه تحدّ من حرّیات النفس والمال، لأنّ «لا ضرر»((6)) أخصّ مطلقاً من الأدله الأوّلیه.

مثل أن یقرّر نظام مرور السیارات، ونظام دخول البلد والخروج منه، ونظام البناء، ونظام منع الاستیراد والإصدار، ونظام الطوارئ،

1- الکافی: ج1 ص30 فی کتاب العلم ح1

2- العوالم، کتاب العلم والعقل

3- سوره المنافقون: الآیه 8

4- الوسائل: ج17 ص376 ح5 و11

5- سوره الأنفال: الآیه 60

6- الوسائل: ج17 ص340 باب 12 ح1

ونظام التسعير ونحوها ممّا يكون فى عدمه ضرراً على المسلمين، فإنّ «لا ضرر» كما هو شخصى بالنسبه إلى كلّ فرد، كذلك هو نوعى بالنسبه إلى الأضرار العامه، وذلك لإطلاق دليله، فتخصيصه بالأضرار الشخصيه لا وجه له، والقول بأنّ الأسعار بيد الله، أو أنّ الجمرك حرام فى الإسلام فلا يحقّ للحاكم الإسلامى التسعير، أو فرض ضريبه على التصدير أو الاستيراد، يرد عليه: إنها من الأدله الأوّليه التى يرفعها دليل «لا ضرر» ونحوه.

كما أنّ القول بأنّ «لا ضرر» لا يثبت الحكم وإنما ينفى الحكم محل منع، فإنّ النبى (صلى الله عليه وآله) وضع الحكم بإجازته قلع شجره سمره فى أول يوم أصدر هذا الدليل وجعل دليل القلع «لا ضرر»((١)).

والإشكال بأنّه إذا كان «لا ضرر» نوعياً لزم عدم وجوب الوضوء على غير المتضرر بالماء إذا كان النوع يتضرّرون به، مدفوع بالفرق بين حكم كلّ إنسان إنسان، فإنه يتبع «لا ضرر» نفسه، وحكم الحاكم الملاحظ للضرر النوعى إذا لم يمنع شيئاً، حتى إنّ تعليقه الحكم على الضرر أيضاً يوجب الضرر.

مثلاً إذا قال الحاكم: أيها المارّون فى الشوارع بسيارتهم لا تعملوا ما يوجب الضرر، لزم من ذلك إزهاق أرواح كثيره، حيث إنّ كل صاحب سياره يظن أن سيره كما يريد لا يوجب الضرر، فتصطدم السيارات وتهلك نفوس وأموال، ففى أمثال هذا المقام للحاكم أن يصنع نظام المرور

١- انظر المصدر نفسه

مستند إلى دليل «لا ضرر»، ويجب على الناس اتباعه حتى من يعلم أنّ خرقه للنظام لا يوجب ضرراً، لوجوب إطاعه نائب الإمام، فإن الراد عليه كالراد على الله سبحانه((١))، وكذلك في سائر أمثله الأنظمه التي هي من شأن الحاكم.

وبهذا المستند حرّم الميرزا الكبير المجدّد التنباك، لأنّه كان ضرراً عاماً، فحرّم حتى على الذي لم يكن في شربه ضرراً شخصياً.

ومنه يعرف وجه الاستدلال بدليل «لا حرج».

أما دليل وجوب العلم، فإنّ إطلاق طلب العلم شامل لكلّ علم لم يحرِّمه الشارع، وحيث إنّ العقل دلّ على استحاله تعلّم كلّ إنسان كلّ العلوم، فاللاّزم أن نقول إنّ ذلك على وجه الكفايه.

ولا يقيده قول الرسول (صلى الله عليه وآله): «إنما العلم ثلاث: آيه محكمه، أو فريضه عادله، أو سنّه قائمه»((٢)).

ولا قول علي (عليه السلام): «إنما العلوم أربعه: علم النحو لحفظ اللسان، وعلم الفقه لحفظ الأديان، وعلم النجوم لحفظ الأزمان، وعلم الطب لحفظ الأبدان»((٣)).

لأنّ الحصر فيها إضافيّ، والمثبتان لا يقيد أحدهما بالآخر، وكون الحصر إضافياً يدل عليه شواهد في الداخل،

١- الكافي: ج١ ص٦٧ ح١٠
٢- لكافي: ج١ ص٣٢
٣- البحار: ج١ ص٢١٨

كما فى حديث الرسول (صلى الله عليه وآله) حيث إنه فى قبال ذلك الرجل الذى قيل عنه إنه علامه.

وفى الخارج، كقوله تعالى: (وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّهٍ)((1))، فإنّ تهيئه ذلك يحتاج إلى مختلف العلوم قديماً وحديثاً، بالإضافه إلى ما قاله الفقهاء من وجوب الصناعات التى يتوقّف عليها النظام، ومن ذلك يعرف أن تخصيص الحديث بالعلوم الدينيه بلا مخصّص.

وأمّا دليل عدم الهرج والمرج الذى يستلزمه عدم النظام أو عدم توفّر المواد اللازمه، للإجماع، فقد قالوا بأنّ ذلك يستفاد من مذاق الشرع، لأنّ الكرامه الإنسانيه كما قال تعالى: (وَلَقَدْ كَرَّمْنا بَنى آدَمَ)((2))، وكون كلّ شىء خلق لأجله، ينافيان الهرج والمرج، بالإضافه إلى نفى الضرر والعسر الملازمين للهرج والمرج.

وفى خاطرى: أنّ أحد الأئمه (عليهم السلام) جعل نفى الهرج والمرج دليلًا على شىء.

وفى حديث أمير المؤمنين (عليه السلام): «لا مرحباً بوجوه إن اجتمعوا ضرّوا، وإن تفرقوا نفعوا»((3)).

ومن المعلوم أنه يكون فى حالات الهرج هكذا، أى تجتمع الوجوه التى فى اجتماعها الضرر.

1- سوره الأنفال: الآيه 60

2- سوره الإسراء: الآيه 70

3- انظر نهج البلاغه: ص504، ط الصالح

وأمّا ما دلّ على وجوب عزه المسلمين وتقدمهم، فذلك يدل لزوم تفوقهم على الأعداء فى كل شىء صناعةً ونظاماً وجمالاً للمدن وغيرها، وذلك ممّا يفتح المجال أمام الحاكم الشرعى لسنّ الأنظمه الملائمه لذلك.

هذا ولكن لا يخفى أنّ الواجب فى كل ذلك عدم تجاوز الحدود اللازمه، فإنّ الضرورات تقدّر بقدرها، والأدله الأوليه كدليل تسلّط الناس على أموالهم وأنفسهم((1))، لا يرفع اليد عنها إلّا بقدر الأدله الثانويه الوارده عليها.

كما أنّ هناك أموراً مشكوكه أو مشتبهه يجب أن يعمل بالنسبه إليها حسب الأصول المقرّره، كالاستصحاب والبراءه والعلم الإجمالى المقتضى للاحتياط وغيرها.

ومّما تقدم ظهر أنه لو كان أمام الحاكم الشرعى نظام واحد يكفل «لا ضرر» أو ما أشبه لزم عليه سنّه، وإذا كان هناك نظامان يكفل كلّ واحد منهما بذلك سنّ التخيير بينهما.

ولا يخفى أنّ المبحث الذى ذكرناه لم يكن مبحثاً واحداً وإنما مباحث متعدّده متشابكه يحتاج كلّ واحد منها إلى بحث طويل، وإنّما أردنا الإلماع إلى ذلك فى الجمله، والإشاره إلى الخطوط الرئيسيه للبحث، والله العالم المسدّد.

١- البحار: ج٢ ص٢٧٢ ح١١

مسأله ۱۵ جواز الإجاره لحفظ المتاع

(مسأله ۱۵): يجوز الإجاره لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مده معينه عن السرقه والإتلاف، واشتراط الضمان لو حصلت السرقه أو الإتلاف ولو من غير تقصير.

(مسأله ۱۵): {يجوز الإجاره} للإنسان {لحفظ المتاع أو الدار أو البستان} أو غيرها {مده معينه} مع ذكر سائر الخصوصيات الرافعه للغرر، وإلّا كان من الغرر المنهى عنه، الموجب لبطلان الإجاره.

ومنه يعلم أنّه لا خصوصيه للمده المعينه، بل المناط رفع الغرر، وإن كان بوجه آخر، مثل ما دام الثمر على النخل والشجر، أو ما دام بقاء الزوار فى كربلاء المقدسه، ممّا لا يكون غرراً عرفاً.

وقد عرفت سابقاً أنّ الغرر المنهى عنه هو العرفى، إذا لم يثبت وجود غرر شرعى أخصّ من العرفى، على ما مال إليه الشيخ المرتضى (رحمه الله).

{عن السرقه والإتلاف} وغيرهما ممّا هو مقصود عقلائى، ويكون تحت يد المؤجر، أمّا غير ذلك فلا، كما إذا استأجره للحفظ عن الموت، إذ الموت ليس باختيار الإنسان، نعم يصحّ إجارته للحفظ عن الموت الناشئ من الإهمال فى أكل الحيوان وحفظه أو ما أشبه ذلك.

{و} يجوز {اشتراط الضمان لو حصلت السرقه أو الإتلاف ولو من غير تقصير}، أما مع التقصير فلا يحتاج إلى الشرط، وقد أشكل على ذلك غير واحد بأنه:

أولاً: شرط مخالف للشريعه، حيث إنّ الأمين ليس بضامن.

وثانياً: بأنه شرط النتيجه ومثله غير معقول، ولذا فاللازم شرط الفعل وهو شرط كون المدرك على المؤجر.

لكن كلا الإشكالين غير وارد، إذ عدم الضـمان فى نفسه لا يستلزم عدم الضمان مع الشرط، فإنّ الشرط المخالف للكتاب والسنه هو ما أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً، أو كان خلاف مقتضى العقد، وليس شىء من ذلك فى المقام، وكون شرط النتيجه غير معقول أول الكلام.

نعم إذا علمنا أنّ الشارع يجعل شيئاً سبباً لشىء، كان ذلك سبباً لبطلان شرطه، كما إذا قال: بشرط أن تكون بنتك زوجتى بدون عقد النكاح، أو زوجتك مطلقه بدون الطلاق أو ما أشبه ذلك، وليس المقام من ذلك.

ومنه يعرف أنّ تعليقه الساده البروجردى والأصـطهباناتى والجمال وغيرهم على المتن بتفسـير شرط الضمان بأن يدفع بدل التالف من ماله، كتعليقه المستمسك بأنه من شرط النتيجه وأنّ شرط النتيجه غير معقول، محل تأمّل، خصوصاً بعد أن ورد ضمان الأجير إذا كان أجيراً على الحفظ، كما فى خبر إسحاق بن عمّار((١))، وقد تقدم الكلام فى المسأله فى فصل أنّ العين المستأجره أمانه.

ثم إنه كما يصحّ اشتراط الضـمان للكل، يصحّ اشتراط ضـمان البعض، واشتراط الضـمان المطلق لكلّ حدث، أو اشتراط الضمان المقيد

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٥٠ الباب ٩ من أبواب الإجاره ح١

فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضـمان على الناطور إذا ضاع مال، لكن لا بد من تعيين العمل والمده والأجره على شـرائط الإجاره.

ببعض الأحداث.

ولو قلنا ببطلان الضـمان على نحو شـرط النتيجه واشترط العرف ذلك، فالظاهر أنّه من شرط الفعل، إذ المنصرف عندهم من هذا الشرط تدارك النقص أو التلف، لا المعنى الدّقى المذكور، إلّا إذا علمنا أنّ الشرط كان على النحو الباطل.

وإذا كان الشـرط باطلًا لم يوجب فساد الإجاره لما حقّقناه فى موضـعه من أنّ الشرط الفاسد ليس مفسداً، ويأتى الكلام حينئذ ما حقّق فى كلّ شرط فساد جهل الطرفان أو أحدهما فساده أو عملا بذلك ولم يهتمّا للفساد الشرعى.

وكيف كان {فلا بأس بما هو المتـداول من اشتراط الضـمان على الناطور، إذا ضاع مال} بسـرقه أو غيرها، {لكن لا بدّ من تعيين العمل} الـذى يقوم به الناطور {والمـده} على ما عرفت {والأجره} وسائر الخصوصـيات التى بدونها تكون الإجاره غرريه {على شرائط الإجاره} التى تقدمت.

ثم إنّ الضمان مع الإطلاق ضمان وقت السرقه إلّا إذا نص غيره، أو كان منصرفاً إلى غيره عند العقد.

وكما يصحّ الضـمان على الأجير كذلك يصحّ اشتراطه على ولى الأجير، إذا كان عبداً أو صـغيراً أو ما أشبه ذلك، لوحده الدليل فى الكل.

ص:١٨٢

مسأله ۱۶ شرائط صحه الاستیجار العبادی

(مسأله ۱۶): لا یجوز استیجار اثنین للصلاه عن میت واحد فی وقت واحد، لمنافاته للترتیب المعتبر فی القضاء،

(مسأله ۱۶): {لا یجوز استئجار اثنین للصلاه عن میت واحد} کما ذکره غیر واحد {فی وقت واحد}، وذلک {لمنافاته للترتیب المعتبر فی القضاء} المستفاد من قوله (علیه السلام): «الأولی فالأولی»، کما مرّ فی مبحث القضاء، وقد مرّ أیضاً القول بعدم وجوب الترتیب، وحینئذ فتصّح الإجاره.

لکن لا یخفی أنّ المراد استئجارهما بعنوان الإتیان بالصلاه الواجبه علی المیت أو الموصی بها وصیه لازمه علی وجه الترتیب.

أمّا إذا لم تکن الصلاه واجبه علی المیت، بأن کانت معاده احتیاطاً استحبابیاً فلا بأس بذلک، کما أنه إذا کانت واجبه علی المیت، ولکن استأجر الإنسان لها ولم یکن واجباً علیه الاستئجار لعدم الوصیه، أو لوجود وصیه غیر لازمه، بأن أوصی بدون تخلف مال مثلاً، فلا بأس بذلک.

کما أنه إذا کانت الوصیه لازمه ولکن لا یرید المیت الترتیب، بأن أراد الإتیان بهذه الکمیه من الصلاه کیف اتّفقت، لم یکن بذلک بأس، وذلک لوضوح أنه یصحّ تکرار الصلاه عن المیت، فمنتهی الأمر أن یکون الإتیان بالصلاه مکرّراً، وکما یصحّ المکرّر الطولی یصحّ المکرّر العرضی کما قرّر فی باب القضاء.

لا یقال: لا یصح المکرّر العرضی فیما إذا کانتا واجبتین علی المیت، فلو صلّی اثنان عنه صلاه الصبح مثلاً لم تقعا صلاتی صبح، لوجوب الترتیب، ولا صلاه صبح یوم واحد لأنهما لا تقعان واجبتین، إذ لا

وجوب لهما، ولا مستحبتين لفرض أنه تجب عليه صلاه الصبح، ولا واحده واجبه والأخرى مستحبه، لأنه ترجيح بلا مرجّح.

لأنه يقال: لا بأس بإطاعتين فى آن واحد، إلاّ إذا دل الدليل على خلافه، ولا دليل فى المقام، إذ الإطاعه لا تنفى ما عداها وإنما تنفى ترك الطاعه، فيصحّ أن يؤدّى الإنسان خمسين أو زكاتين فى آن واحد، كما يصحّ أن يصلّى اثنان على الميت فى آن واحد صلاتين، كل واحد فرادى وهكذا، ولعلّ الله سبحانه يختار كلتيهما أو أحبّهما إليه بالمناط فى الصلاه المعاده، إذا لم يكن فى أحدهما خلل مبطل، وإلاّ كانت المختاره هى الصحيحه الخاليه عن الخلل.

ومّما تقدم يعلم أنه يصحّ استئجار اثنين لكن أحدهما يأتى بالصلاه عقيب الآخر، كما إذا استأجرهما فيأتى أحدهما من أول الشمس إلى الظهر ويأتى الآخر من الظهر إلى الغروب، أو يأتى أحدهما بالصبح وبعده يأتى الآخر بالظهر، ثم يأتى الأول بالعصر والثانى بالمغرب وهكذا.

كما أنه يصحّ إذا كان الوقت الواحد مختلفاً، كما إذا استأجر من فى العراق ومن فى خراسان فى وقت واحد، أى أول الشمس إلى ساعه بعد الشمس، حيث إن أول الشمس يختلف فى البلدين مقدار ساعه فيحصل الترتيب.

ثم إنّه إن استأجرهما فى مفروض المتن، فإنّ قيد بكون المأتى به هى الصلاه الواجبه على الميت، أو الموصى بها وصيه لازمه، واتّفق تقارن الإجارتين بطلتا على المشهور، لعدم وجود المتعلّق لإحدى الإجارتين،

بخلاف الصوم فإنه لا يعتبر فيه الترتيب،

ولا أولويه لصحه أحدهما على صحه الأخرى، ويحتمل بطلان أحدهما على سبيل منع الخلو ويكون الاختيار بيده، كما فى ما إذا أسلم عن خمس، حيث يبطل نكاح إحداهن ويكون الاختيار بيد الزوج، وذلك لعدم وجه لبطلانهما، إذ مقتضى البطلان فى إحداهما لا فى كلتيهما، وقد حقّقنا المبحث فى بعض مسائل الشرح.

وإن اتّفق تعاقب الإجارتين بطلت الثانيه، لأنه لا ـ مجال لها مع الإجاره الأولى، أمّا إذا لم يقيد لا لفظاً ولا انصرافاً فالإجارتان صحيحتان إن لم تكونا على مال الميت المحدّد للإجاره ذات المتعلّق الواجب، إذ يصحّ الإتيان للميت بصلاتين فى وقت واحد، فلا وجه لبطلان الإجاره.

وفى المقام فروع كثيره، ككون المستأجر جاهلاً أو عالماً، وكون الأجير كذلك، ثم إتيان الأجير بالصلاه فى كلّ صوره أم لا، إلى غيرها من الصور، نضرب عنها بعد وضوح أحكامها، بناءً على ما تقدم فى هذه المسأله ومسأله الغرر وما أشبه ممّا تقدم طرف منها فى المسائل السابقه، والله سبحانه العالم.

{بخلاف الصوم فإنه لا يعتبر فيه الترتيب} كما حقّق فى كتاب الصوم فراجع.

ثم إنه يصحّ استئجار نفرين لأجير واحد للصلاه عن ميت واحد، لإطلاق أدله الإجاره لمثله، كما يصحّ ذلك بالنسبه إلى الصوم وغيره، ولو استأجر إنساناً لقضاء الصلاه أو الصيام أو ما أشبه عن الميت ثم تبين أنّ الغير قام بما على الميت تبرّعاً أو بإجاره إنسان آخر له، فإن كانت الإجاره مقيده بالإتيان بما على الميت بطلت الإجاره لعدم المتعلّق

وكذا لا يجوز استيجار شخص واحد لنيابه الحج الواجب عن اثنين، ويجوز ذلك فى الحج المندوب

لها، وإلّا صحّت وإن كان الداعى للإجاره ذلك، إذ العقود لا تقيد بالدواعى كما حقّق فى محلّه.

{وكذا لا يجوز استئجار شخص واحد لنيابه الحج الواجب عن اثنين} إذ أدله القضاء تدل على لزوم أن يكون الحج الواحد عن إنسان واحد، أمّا لو كان على إنسان حجّان واجبان بالإسلام والنذر، أو بنذرين أو ما أشبه، فيصحّ استئجار نفرين للإتيان بحجيه فى سنه واحده، إذ لا دليل على وجوب الترتيب بينهما، فالأصل عدمه، ويشمله أدله النيابه والإجاره.

ثم إنّ منه يعلم عدم صحه استئجار شخص واحد لنيابه الصلاه الواجبه أو الصوم الواجب عن اثنين، كأن يأتى بصلاه الصبح عن زيد وعمرو، أو أن يأتى بيوم صوم واجب عنهما، ولو نوى القاضى عنهما بطلت صلاته وصومه، إذ لا دليل على وجوب عباده هكذا، كما لا دليل على أنه يقع عن أحدهما، وفرّق بين المعامله التى احتملنا صحه أحدهما تخييراً كالخامسه فى باب النكاح، وبين العباده حيث إنّ العباده توقيفيه، بخلاف المعامله فإنّها عرفيه، والشارع إنّما قرّر ما بناه العرف فى باب المعاملات إلّا ما زاد أو نقص، فتأمّل.

{ويجوز ذلك فى الحج المندوب} بأن يستأجر إنساناً لنيابه الحج المندوب عن نفرين، أو يأتى إنسان بالحج المندوب تبرّعاً عن اثنين، أو يكون عن أحدهما بمقتضى الإجاره المطلقه التى لا تنافى التشريك، وعن

وكذا فى الزيارات،

الآخر تبرّعاً، وذلك لأصاله الصحه بعد عدم الدليل على لزوم الوحده، كما يصحّ أن يأتى إنسانان بالحج الواجب أو المندوب، أو أحدهما واجباً والآخر مندوباً، عن إنسان واحد، إذ لا دليل على المنافاه، وبالإضافه إلى الأصل يدل على خصوص المقام جمله من الروايات:

كصحيح ابن إسماعيل: سألت أبا الحسن (عليه السلام) كم أشرك فى حجّتى، قال (عليه السلام): «كم شئت»((١)).

وفى صحيح معاويه بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قلت له: أشرك أبوىّ فى حجّتى، قال: «نعم». قلت: أشرك إخوتى فى حجّتى، قال: «نعم، إن الله عزوجل جاعل لك حجّاً ولك أجر لصلتك إياهم»((٢)).

إلى غيرهما ممّا تقدم فى كتاب الحج.

وإذا ثبتت المشروعيه جازت الإجاره عليه، وبعض الروايات وإن كانت مطلقه من حيث الواجب والمندوب، إلاّ أنّ الأدله الخارجيه والقرائن الداخليه مقيده لها.

وكما يصحّ ذلك فى الحج المندوب، يصحّ فى العمره المندوبه، للمناط والأصل ولشمول الحج لهما، لاشتماله على العمره غالباً.

{وكذا فى الزيارات} بلا إشكال فى كلّ الصور التى ذكرناها فى باب الحج.

قال موسى بن جعفر (عليه السلام) فى خبر الحضرمى: «فإذا

١- الوسائل: ج٨ ص١٤٢ الباب ٢٧ من أبواب النيابه فى الحج ح١

٢- الوسائل: ج٨ ص١٤٢ الباب ٢٧ من أبواب النيابه فى الحج ح٢

أتيت قبر النبی (صلی الله علیه وآله) فقضیت ما یجب علیک، فصلّ رکعتین ثم قف عند رأس النبی (صلی الله علیه وآله) ثم قل: السلام علیک یا نبی الله، عن أبی وأمّی وولدی وخاصتی وجمیع أهل بلدی، حرّهم وعبدهم، وأبیضهم وأسودهم، فلا تشاء أن تقول للرجال قد أقرأت رسول الله (صلی الله علیه وآله) عنک السلام إلاّ کنت صادقاً»((۱)).

إلی غیرها من الروایات الوارده فی باب الزیارات.

وکذلک یصحّ النیابه عن المتعدّده إجاره أو تبرّعاً فی الاعتکاف للأصل والمناط {کما یجوز النیابه عن المتعدّد تبرّعاً فی الحج والزیارات} للأصل والإجماع والروایات التی تقدمت بعضها، وکذا فی سائر أعمال الخیر کقراءه القرآن والإطعام وغیرها.

ثم إنّ الظاهر أنه لا یشترط رضی المتبرع عنه، لعدم الدلیل علی ذلک، بل عدم رضاه أیضاً لیس بضارّ لما ذکر، والقول بأنه کیف یعطی ثواب ما لا یرضی به والحال أنه قال تعالی: (لَیْسَ لِلْإِنْسانِ إِلاَّ ما سَعی)((۲))، وقال: (کُلُّ امْرِئٍ بِما کَسَبَ رَهینٌ)((۳))، إلی غیر ذلک من الأدله الداله علی ذلک، محل منع.

أولاً: بأنه إن تم تلک الأدله فی شمولها علی المقام، لزم عدم تمامیه النیابه حتی فی صوره الرضی، وهذا ما لا یقول به المستشکل.

۱- الوسائل: ج۱۰ ص۲۸۰ الباب ۱۴ من أبواب المزار وما یناسبه ح۱

۲- سوره النجم: الآیه ۳۹

۳- سوره الطور: الآیه ۲۱

كما يجوز النيابه عن المتعدد تبرعاً فى الحج والزيارات، ويجوز الإتيان بها لا بعنوان النيابه بل بقصد إهداء الثواب لواحد أو لمتعدد.

وثانياً: إنه ليس له استحقاقاً، أمّا أن يكون له تفضّلاً فلا مانع منه، وبذلك يرفع التنافى بين دليل النيابه وما أشبه، ودليل (أن ليس للإنسان إلّا ما سعى)((۱)).

وثالثاً: إنّ تلك المثوبات هى آثار طبيعيه ولا يشترط فيها الرضى وما أشبه، كما لا يشترط فى إرث الإنسان الميت رضى الوارث، وفى سكره رضاه بشرب الخمر وما أشبه من الآثار الطبيعيه.

وكيف كان فهذه مسأله كلاميه لا ترتبط بما نحن فيه.

ثم الظاهر أنه لا يصحّ تبعيض العمل النيابى الواحد لاثنين وأكثر، بأن ينوى أن تكون الركعه الأولى من صلاته لزيد والركعه الثانيه لعمرو، أو أن يكون طوافه لزيد وصلاه طوافه لعمرو، وذلك لانصراف الأدله عن مثل ذلك، وإن كان يحتمل الصحه لأصاله صحه النيابه التى يأتى التكلم حولها فى المسأله الآتيه.

نعم لا إشكال فيما إذا كان مثل قراءه القرآن، فيتلو سوره أو آيه عن هذا، وسوره أو آيه عن ذاك، وهكذا.

{ويجوز الإتيان بها لا بقصد النيابه بل بقصد إهداء الثواب} سواء كان إهداء الثواب {لواحد أو لمتعدّد} بلا إشكال، وقد ورد مثل ذلك فى صلاه الوحشه التى يهدى ثوابها إلى الميت.

ويدل عليه ما فى مرسل الفقيه، قال رجل للصادق (عليه السلام): جعلت فداك إنى كنت نويت أن أشرك فى

۱- سوره النجم: ۳۹

حجتی العام أمی، أو بعض أهلی، فنسیت، فقال: «الآن فأشرکهما»((۱)).

ومثـل ذلـک بعض الأخبار الأخر، مضافاً إلی کونه مقتضـی الأصل، إذ الأصل أنّ الثواب الـذی هو للإنسان یمکنه إهـداءه لغیره، لوحـده کیفیه المالکیه إلّا فیما خرج فی الـدلیل، فکما یمکن إهـداء نتائج الإنسان فی الدنیا إلی غیره کذلک یمکن إهداء نتائج ماله فی الآخره.

نعم لاـ یمکن نقل النیابه من شـخص إلی شـخص بعـد العمل، أو جعل النیابه أصاله أو بالعکس، لأصاله عـدم انقلاب العمل عمّا وقع علیه، وعـدم الدلیل الشـرعی علی ذلک، کما أنه لا یمکن نقل الثواب بعد إهدائه إلی إنسان، إلی إنسان آخر، للأصل وعدم الدلیل.

والظـاهر صـحه إهـداء ثواب العمـل الواجب والمسـتحب، کأن یصـلّی صـلاته الیومیه ویهـدی ثوابها إلی میته مثلًا، إذ لکلّ عمل ثواب هو یملکه، فإهداؤه لا ینافی کونه آتیاً بالتکلیف الواجب کما لا یخفی.

کمـا أنّ الظـاهر أنّ بین النیـابه وإهـداء الثواب فی أمثـال العبـادات عموماً مطلقاً، فکلّما أمکن النیابه أمکن إهـداء الثواب، بـدون العکس، مثلًا یصحّ أن یأتی الإنسان بالصـلاه والصیام ویهدی ثوابهما إلی غیر الممیز، بینما لا یصحّ ذلک بالنسبه إلی النیابه عنه، وکذلک النیابه عن الحائض لا تصحّ فی صـلاته بأن یصـلّی الیومیه نیابه عن الحائض بعد موتها، بینما یصحّ ذلک بالنسـبه لإهداء الثواب لها.

۱- الفقیه: ج۲ ص۲۷۹ باب ۱۷۸ ح۱

نعم ربّما يستشكل فی صحه إهداء ثواب أمثال الصلوات اليوميه المأتی بها تبرّعاً، بأن يصلّی الإنسان صلاه الصبح مثلًا لا احتياطاً أو قضاءً لنفسه أو نيابه، بل ابتداءً بعنوان صلاه الصبح ويهدی ثوابها إلی ميته، وذلک لأنه لا دليل علی شرعيه مثل هذه الصلاه، کعدم الدليل علی شرعيه الحج الثانی بعنوان حجه الإسلام، وأدله «الصلاه خير موضوع» وما أشبه يشک فی شمولها لمفروض الکلام.

ثم الظاهر صحه إهداء الثواب إلی الحی لإطلاق الأدله.

نعم فی إهداء الثواب إلی مثل الکافر المأمور بعدم موادّته إشکال، وإن کان ذکر فی الوسائل باباً حول برّ الميت القريب وإن کان کافراً، أو ما أشبه.

ثم الإشکال فی أنّ إهداء الثواب لا يسقط التکليف، فإن کان علی الميت حج فحج إنسان وأهدی ثوابه إليه لم يسقط تکليف القضاء عنه، والله العالم.

ص:١٩١

مسأله ۱۷ الإجاره للنيابه عن الحى

(مسأله ۱۷): لا يجوز الإجاره للنيابه عن الحى فى الصلاه.

(مسأله ۱۷): {لا يجوز الإجاره للنيابه عن الحىّ فى الصلاه} الواجبه اليوميه وغيرها وجوباً لأصاله، أو وجوباً بالعرض، إذا كان على نحو المباشره، أما الوجوب بالعرض على نحو القابليه للنيابه فجاز النيابه فيه، كما إذا نذر أن يأتى بصلاه مباشرةً أو تسبيباً إذا قضى الله دينه مثلاً.

وكذا لا يجوز الإجاره للنيابه عن الحى فى الصوم الواجب كذلك، وكذلك بالنسبه إلى الحج الواجب كذلك فيما إذا كان قادراً بنفسه، فهذه الخمس صلوات قادراً كان أم لا، والصوم كذلك والحج قادراً فقط لا تصحّ النيابه فيها عن الحىّ بالضروره من دين الإسلام والإجماع القطعى، وإنما قيدنا الحج لأنه إذا كان غير قادر جاز النيابه بالدليل والفتوى كما تقدم ذلك فى كتاب الحج فراجع.

أمّا الصلاه والصوم فلا فرق فيهما بين القادر والعاجز، وذلك لأنه إن كان قادراً وجب عليه الإتيان بهما، وإن كان عاجزاً ففى الصلاه يأتى بها حسب القدره ولو كصلاه الغريق والمرتحل لكلّ ركعه تسبيحه واحده من تسبيحات الأربع، إلّا إذا كان ساقطاً عن التكليف كالمغمى عليه حيث لا صلاه عليه أصلاً. وفى الصوم إن كان قادراً أتى به، وإن كان عاجزاً لم يجب عليه أصلاً، فلا مجال فيهما للنيابه.

ولا فرق فيهما بين الواجب ذاتاً كاليوميه وصيام شهر رمضان، أو عرضاً تبعاً لشىء آخر كصلاه الطواف والأموات والآيات وصوم الكفاره.

وكأنّ احتياط بعض الفقهاء بإتيان صلاه الطواف بنفسه وبنائبه، إذا

كان لا يحسن الأداء كاملاً لها، من باب عدم فهم الخصوصيه فى صلاه الطواف بين عدم القادر لأصلها، لأنه خرج من مكه ولم يؤدها ولا يتمكن من العود حيث دلّ الدليل على النيابه فيها حينئذ، وبين عدم القادر لخصوصياتها كالكمال المطلوب فى الشرع فيها بصحه قراءه الحمد والسوره، أو أنّ ذلك لأجل المناط فى النيابه عن الحى العاجز أو المناط فى النيابه عن الإمام المهدى (عليه السلام)، كما ثبت فى كتاب الحج مع أنه حى قادر، وما أشبه ذلك، وإن كانت كلّ تلك الوجوه ضعيفه، بل الظاهر أنه احتياط مستحب ووجهه ضعيف جدّاً.

وكيف كان، ففى غير هذه الخمسه الأصل يقتضى جواز النيابه بل رجحانها، وذلك لأصاله النيابه فى كلّ عمل عقلاً، ولم يعرف من الشارع المنع عنه، عبادةً أو معاملةً أو حكماً، باستثناء ما علم المنع الرافع لأصاله صحه النيابه.

أمّا أصاله النيابه فلأنا نجد العقلاء يستنيبون فى كلّ أعمالهم إلاّ إذا كانت هناك خصوصيه خارقه، وأمّا أنّ الشارع لم يمنع عنه، فلأنه لا دليل على المنع، ويكفى ذلك دليلاً على عدم المنع، وأمّا الاستثناء ففى مثل الحدود التى لا تقبل النيابه بأن تقطع يد غير السارق، أو يجلد غير الزانى، أو ما أشبه ذلك.

أمّا ما عدا ذلك من بيع أو شراء أو نكاح أو طلاق أو قضاء أو شهاده أو غيرها، فإنّها تقبل النيابه، وإن كان هناك اختلاف فى الجمله فى معنى النيابه المحقّقه فى كلّ واحد من هذه الأمور.

ص:۱۹۳

ولو فی الصلوات المستحبه.

وعلی هذا فتصحّ النیابه فی العبادات المستحبّه کلّها، من صلاه أو صوم أو حج أو زکاه أو اعتکاف أو وضوء أو غسل أو زیاره أو قراءه قرآن أو إطعام أو غیرها.

کما تصحّ النیابه فی الخمس والزکاه والکفاره المالیه الواجبات، وقد ذکرنا فی کتاب الزکاه الروایه الدّاله علی إعطاء زکاه إنسان آخر، والخمس بدل الزکاه فینسحب فیه حکمها، بالإضافه إلی الأصل الذی ذکرناه.

لا یقال: إنّ ظاهر التکالیف موجهه إلی الإنسان نفسه، فأصاله النیابه العقلائیه مرفوعه بهذا الظاهر.

لأنه یقال: الظاهر من کلّ تکالیف العقلاء إنما هو إراده وجود حاصل العمل فی الخارج، ولا خصوصیه للأفراد إلا من باب أنهم المحصّلون للغرض، مثلاً ـ تری أوامر الحکومه بالنسبه إلی موظفی الجمارک والماء والکهرباء والجوازات والمواصلات وغیرها حصول هذه الأمور فی الخارج، وکذلک أوامر الموالی بالبیع والشراء وحفظ الدار والبستان وغیرها، فإنها لغرض حصول النتائج فی الخارج.

نعم هناک بعض الأوامر المقصود بها ذات المأمور، لکن ذلک یحتاج إلی دلیل خاص، وعلیه فلا ظاهر للتکالیف فی خصوصیه الموجّه إلیه التکلیف، وقد رأینا الشارع قرّر النیابه فی کثیر من العبادات والمعاملات والأحکام ممّا یدل علی تقریر الشارع طریقه العقلاء، ففیما لم نعلم إرادته خصوصیه المکلّف کان اللاّزم الرجوع إلی هذا الأصل.

ومنه یعلم أنّ قول المصنّف: {ولو فی الصلوات المستحبه} محل مناقشه، ولذا اختار

نعم یجوز ذلک فی الزیارات والحج المندوب وإتیان صلاه الزیاره لیس بعنوان النیابه بل من باب سببیه الزیاره لاستحباب الصلاه بعدها رکعتین ویحتمل جواز قصد النیابه فیها لأنها تابعه للزیاره

الجواز الشیخ المرتضی والسید الحکیم.

وکذا قال السید ابن العم: جوازها فی الصلوات المستحبه لا یخلو من قوه، وقال السید الجمال: جوازها لا یخلو من وجه.

ولا أعرف بماذا کان یفتی السید الوالد (رحمه الله) لأنه لا یحضرنی تعلیقه علی العروه، ولذا خلی الشرح عن الاشاره إلی آرائه حیث کتبت هذا القسم من الشرح فی الکویت ولم أتمکن من تحصیل تعلیقته من کربلاء المقدسه لا نقطاع الطریق.

وکیف کان، فعلیه یصحّ أن یستنیب الإنسان عن غیره بأمر منه أم بدونه فی إتیان نوافله الیومیه، أو صیام أیام البیض، أو غیر ذلک.

ویؤید الاستنابه فی الصلاه مع قطع النظر عن الإطلاقات الآتیه، خصوصا النیابه فی صلاه الطواف فی نیابه الحج المندوب وفی صلاه الزیاره، فتخصیص المصنّف الجواز بقوله: {نعم یجوز ذلک فی الزیارات والحج المندوب} محل نظر.

کما أنّ قوله: {وإتیان صلاه الزیاره لیس بعنوان النیابه، بل من باب سببیه الزیاره لاستحباب الصلاه بعدها رکعتین} أو أکثر، فالصلاه للنائب لا ـ للمندوب عنه محل منع، إذ الذی یظهر من النصوص أنّ النیابه فی الصلاه علی نحو النیابه فی الزیاره، لا أنّ الصلاه عن نفسه والزیاره عن غیره، کما صرّح به المستمسک.

{ویحتمل جواز قصد النیابه فیها لأنها تابعه للزیاره} بل هو الظاهر

ص:۱۹۵

والأحوط إتيانها بقصد ما فى الواقع.

كما قرّره عليه غير واحد من المعلّقين، كالساده البروجردى والحكيم وغيرهما، {والأحوط إتيانها بقصد ما فى الواقع}.

وكيف كان، فيدل على صحه النيابه فى الصلاه المستحبه وغيرها جمله كبيره من الروايات، وبعضها شامل للحى والميت بالنص، وبعضها خاص بالميت إلّا أنّ أصاله عدم الفرق بين للحىّ والميت فى ذلك يوجب التعميم.

كالمروى عن الكافى وعدّه الداعى، عن محمد بن مروان، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «ما يمنع الرجل منكم أن يبرّ والديه حيين وميتين، يصلّى عنهما، ويتصدق عنهما، ويحج عنهما، ويصوم عنهما، فيكون الذى صنع لهما، وله مثل ذلك فيزيده الله ببرّه وصلته خيراً كثيراً»((١)).

والمروى عن أبى حمزه، قال: قلت لأبى إبراهيم (عليه السلام): أحج وأصلى وأتصدق عن الأحياء والأموات من قرابتى وأصحابى، قال: «نعم تصدّق عنه وصلّ عنه ولك أجر بصلتك إياه»((٢)).

وما رواه ابن المشهدى عن بعض الصادقين (عليهم السلام): أنه سئل عن الرجل يصلى ركعتين أو يصوم يوماً أو يحج أو يعتمر أو يزور رسول الله (صلى الله عليه وآله) أو أحد الأئمه (صلوات الله عليهم) ويجعل ثواب ذلك لوالديه أو لأخ له فى الدين، أو يكون له على ذلك ثواب، فقال:

١- الكافى: ج٢ ص١٥٩ ح٧، وعده الداعى: ص٨٦

٢- الوسائل: ج٥ ص٣٦٧ الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات ح٩

«إنّ ثواب ذلك يصل إلى من جعل له من غير أن ينقص من أجره شيء»((۱)).

وما روى عن الصادق (عليه السلام) أنه قال: «إنّ امرأه من خثعم سألت رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن تحج عن أبيها لأنه شيخ كبير، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «نعم فافعلى»((۲)).

إلى غيرها من الروايات الكثيره المذكوره فى الوسائل والمستدرك فى أبواب الحج والصلاه والتجاره والوصيه والاحتضار وغيرها، فراجع.

ولا يعارض ذلك إلاّ مكاتبه ابن الجندب، قال: وكتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام) أسأله عن الرجل يريد أن يجعل أعماله فى البر والخير والصله أثلاثاً، ثلثاً له وثلثين لأبويه، أو يفردهما بشىء ممّا يتطوع به، وإن كان أحدهما حياً والآخر ميتاً، فكتب إلّى: «أمّا الميت فحسن جائز، وأمّا الحيّ فلا، إلاّ البرّ والصله»((۳)).

ورواه ابن طاووس بجعل «الصلاه» بدل «الصله»((۴)).

۱- المستدرك: ج۲ ص۲۳۱ الباب ۸۲ من المزارح ۱
۲- دعائم الاسلام: ص۳۳۶ فى ذكر الحج عن الزمنى والأموات
۳- الوسائل: ج۵ ص۳۶۸ الباب ۱۲ من أبواب قضاء الصلوات ح۱۶
۴- كما فى المستمسك: ج۱۲ ص۱۳۸

وفيه:

أولاًـ إنه محتمل للتقيه، خصوصاً وهى مكاتبه، ويؤيده ما رواه كردين، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الصدقه والصوم والحج يلحق بالميت، قال: «نعم»، وقال (عليه السلام): «هذا القاضى خلفى وهو لا يرى ذلك»، قلت: وما أنا وذا، فو الله لو أمرتنى أن أضرب عنقه لضربت عنقه ((۱)).

فإنّه وإن لم يكن فيما نحن فيه، لكن يؤيد احتمال التقيه، خصوصاً وأنّ الخبر مشتمل على ما لا يقول به المشهور، ودلّ عليه النصوص.

وثانياً: اضطراب متنه.

ثالثاً: ما فى المستمسك، قال: (إنّ مورد الحديث التشريك للحىّ فى الصلاه، فلا يدل على المنع من إفراده بالنيابه عنه، إذ لعل للتشريك خصوصيه، كما ورد ذلک فى خبر على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام)، سألته عن رجل جعل ثلث حجّته لميت وثلثيها لحىّ، فقال: «للميت ذلک وللحى فلا»((۲))، انتهى.

ومنه يعلم أنّ تخصيص الوسائل وابن طاووس وغيرهما لبعض الأخبار المتقدمه محل منع.

ص:۱۹۸

۱- الوسائل: ج۵ ص۳۶۷ الباب ۱۲ من أبواب قضاء الصلوات ح۱۲

۲- المستمسک: ج۱۲ ص۱۳۸، والوسائل: ج۸ ص ۱۴۰ الباب ۲۵ من أبواب النيابه فى الحج ح۹

مسأله ۱۸ لو عمل لغيره من دون إذنه

(مسأله ۱۸): إذا عمل للغير لا بأمره ولا إذنه لا يستحق عليه العوض، وإن كان بتخيل أنه مأجور عليه فبان خلافه.

(مسأله ۱۸): {إذا عمل للغير لاـ بأمره ولاـ إذنه} القائم مقام الأمر {لا يستحقّ عليه العوض وإن كان يتخيل أنه مأجور عليه فبان خلافه} بلا إشكال ولا خلاف، لأصاله عدم الضمان إذا لم يكن هناك عقد، أو يد، أو إتلاف، أو شبه عقد، أو تصرف، ولا شيء من الأربعه في المقام، أمّا إيجاب الخمسه للضمان فلأدله: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)((۱))، و«على اليد ما أخذت»((۲))، و«من أتلف مال الغير فهو له ضامن»((۳))، و«ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»((۴))، وما دلّ على إيجاب الوطئ المحترم المهر كوطئ الأمه مثلاً بظنّ أنها محلّله له، وأمّا عدم إيجاب غيرها له فللأصل المتقدم.

وإن قلت: رجوع فائده الشيء إلى الإنسان يلازم كونه تحت يده فيشمله دليل اليد، بالإضافه إلى حرمه عمل المسلم.

قلت: لاـ يصدق اليد بمجرد رجوع المنفعه، كما أنّ حرمه عمل المسلم لا كليه له، ولو فرض لها كليه تعارضت بقاعده «الناس مسلّطون

۱- سوره المائده: الآيه ۱

۲- المستدرك: ج۲ ص۵۰۲ الباب ۱ من أبواب الوديعه ح۱۲

۳- انظر الوسائل: ج۱۸ ص۲۳۹

۴- الجواهر: ج۳۷ ص۷۳

على أموالهم وأنفسهم»((۱))، فإنه لو ضـمن الإنسان ما لم يأمر به كان خلاف قاعـده السـلطه فيتعارضان والنتيجه التساقط فأصاله الضمان محكمه.

ثم إنّ عدم الضـمان لا فرق فيه بين أن يأمر الإنسان بشـیء فيأتی المأمور بغيره، أو يأمر إنساناً آخر فيأتی غيره بنفس ذلک العمل أو لا، وذلک لإطلاق أدله عدم الضمان.

وتخلّف الشـرط والقيد بالنسـبه إلی المأمور به يوجبان عدم الضمان أيضاً، كما إذا أمره أن يصبغ غرفته بلون أخضر فصبغها بلون أحمر، أو أمره أن يصبغها فی الشتاء فصبغها فی الصيف مثلاً.

والظاهر أنّ علی العامل خساره إزاله اللون وما ينجم عن الصـبغ من أضـرار لقاعده اليد، وهكذا فی كلّ مورد، فلو صبغها بالأحمر كان عليه إزالتها ولو نجم عن ذلک خدش فی الغرفه كان عليه ترميمها.

۱- البحار: ج۲ ص۲۷۲ ح۱۱، والعوالی: ج۱ ص۲۲۲ ح۹۹

مسأله ۱۹ استحقاق الأجره للعمل للغیر مع أمره

(مسأله ۱۹): إذا أمر بإتیان عمل فعمل المأمور ذلک، فإن کان بقصد التبرع لا یستحق علیه أجره وإن کان من قصد الآمر إعطاء الأجره، وإن قصد الأجره وکان ذلک العمل مما له أجره استحق وإن کان من قصد الآمر إتیانه تبرعاً.

(مسأله ۱۹): {إذا أمر بإتیان عمل فعمل المأمور ذلک} العمل فله صور أربع:

لأنه قد یقصد الآمر التبرّع، وقد یقصد الأجره، وعلی کلّ حال فقد یقصد العامل الأجره، وقد یقصد التبرّع.

{فإن کان} المأمور علی ذلک العمل {بقصد التبرّع لا یستحقّ علیه أجره وإن کان من قصد الآمر إعطاء الأجره} بلا إشکال ولا خلاف، قال فی المستمسک: (فإنّه إباحه منه لعمله تمنع عن ضمانه واحترامه کإباحه ماله)((۱)).

نعم هذا إنّما یتمّ فیما إذا کان مجرد الأمر لا الإجاره، أمّا إذا کانت إجاره فقد یکون متعلّق الإجاره الذمّه أو ما أشبه ممّا لا ینطبق علی العمل الخارجی إلّا بالقصد، وقد یکون المتعلّق العمل الخارجی، ففی الأولی یکون قصد التبرّع موجباً لعدم الأجره، أمّا فی الثانیه فإنّه لا یفید قصد التبرّع فی عدم الأجره، إذ لا یحقّ له أن یقصد التبرّع بعمل هو للمستأجر، نعم له إسقاط الأجره مثل إسقاط کلّ حقّ للإنسان علی الآخر.

{وإن قصد} العامل {الأجره وکان ذلک العمل ممّا له أجره استحقّ وإن کان من قصد الآمر إتیانه تبرّعاً} بشرط أن لا یکون عمله بعد تصریح الآمر بأنه یرید منه أن یعمل تبرّعاً، بلا إشکال ولا خلاف، کما ادّعاه

۱- المستمسک: ج۱۲ ص۱۳۹

الجواهر وغيره، بـل عن مجمع البرهـان: يحتمـل أن يكون مجمعاً عليه، وإن كان محتمل الشـرائع فى كتاب الجعاله العـدم، حيث قال: (لو استدعى الردّ ولم يبذل الأجره لم يكن للراد شىء لأنه متبرّع بالعمل) انتهى.

كذا فى المستمسك([(۱)](#))، لكن الظـاهر أنه ليس خلافاً فى المسأله، إذ معنى لم يبـذل الأجره أنه اسـتدعى الرد بـدون الأجره، لا السكوت عن الأجره.

وكيف كان، فقد استدل لاستحقاقه الأجره بأمور:

الأول: السيره.

الثانى: المناط فى قوله تعالى: (وَلا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ)([(۲)](#))، إذ يعدّ ترک إعطائه الأجره أكلًا للمال بالباطل.

ألا ترى أنه لو قال للحمّال: احمل متاعى إلى الـدار، فحمل الحمّال، ثم لم يعطه الأجره صـدق عرفاً أنه أكل مال الحمّال بالباطل، وكذا لغيره من سائر العمّال، والقول بأنه عمله لا ماله، دقّه عقليه ليست مناط الأحكام المبنيه على الفهم العرفى.

الثالث: قوله (صلى الله عليه وآله): «حرمه ماله كحرمه دمه»([(۳)](#)).

فإنّ عمل الإنسان مال من أمواله عرفاً، وإن كان ربّما ينصرف المال إلى المال

۱- المستمسک: ج۱۲ ص۱۴۰
۲- سوره البقره: الآیه ۱۸۸
۳- تنبیه الخواطر: ج۱ ص۱۱

الخارجی فی غیر أمثال هذه المقامات، لکن لا انصراف فی المقام.

وقول المستمسک: (إنه ظاهر فی الحرمه التکلیفیه، بمعنی أنه لا یجبر المسلم علی العمل ولا یقهر علیه، ویکون ذلک حراماً، لا أنه یکون مضموناً) فیه: إنه خلاف الظاهر، بل الظاهر الاحترام الموجب للحکمین التکلیفی والوضعی.

الرابع: إنه ظالم، وهناک تلازم عرفی بین حرمه الظلم ووجوب الإیفاء.

الخامس: إنه استیفاء للمنفعه ذات المالیه، کما عن المسالک.

السادس: قاعده احترام مال المسلم، کما فی الجواهر، لکنه هو الثالث کما لا یخفی.

السابع: دلیل ما یضمن بصحیحه، إذ هی إجاره فاسده حیث لم یعین فیها الأجره، أو جعاله فاسده.

لکن یرد علیه: إنّ ذلک فیما إذا لم یقصد الآمر التبرّع، وإلاّ لم تکن إجاره ولا جعاله.

الثامن: قاعده الید، فإنّها تشمل المنافع عرفاً وإن لم یکن ذو المنفعه تحت الید.

ومما تقدم یعلم أنّ إشکال مفتاح الکرامه فی الضمان لو لا الاتفاق لأصاله براءه الذمّه وعدم وجود دلیل الضمان، محل نظر.

بقی الکلام فی أمور:

الأول: إنّ قول المصنّف: (وکان ذلک العمل ما له أجره) کأنه یرید

سواء كان العامل ممن شأنه أخذ الأجره ومعداً نفسه لذلك أولاً

بـذلك إخراج مـا لاـ أجره له عرفـاً، كمـا إذا أعطى للحـداد سـكيناً وقـال له: فتحه، حيث لاـ أجره لمثل هـذا العمل عرفاً، أو قال لإنسان: خذ الخبز من الخبّاز وأعطنى، أو ما أشبه ذلك.

وفيه: إنه مع عـدم تبرّع العامـل لاـ وجه لعـدم الأجره، بل هو من قبيل حبه الحنطه فى الأموال الخارجيه التى هى حقّ للمالک، فلا يجوز إتلافها بدون رضاه، وقد جعل الشارع الجزاء على مثقال الذره.

الثانى: إنه لا فرق فى بعث الغير على العمل بين أن يكون بالأمر مثل أن يقول: خط لى هذا الثوب، أو بالفعل مثل أن يدفع الثوب إلى الخياط أو يجلس بين يـدى الدلاّک، أو بالإذن كأن يقول الصبّاغ، أتأذن لى أن أصبغ دارک، فقال: أنت مأذون فى ذلک. كما صرّح بذلک الجواهر وجامع المقاصد والمستمسک وغيرهم، وذلک لاشتراک الكل فى الأدله السابقه.

ومثلها لو أرسل ولده، أو كلبه المعلّم إلى الخياط بثوبه، أو أرسل ولده إلى الحلاق ليحلق رأسه.

الثالث: الحكم بالأجره ثابت {سواء كان العامل ممن شأنه أخـذ الأجره} كالخياط والحـدّاد {ومعـدّاً نفسه لـذلک أو لا} وذلک لعموم الأدله المتقدمه.

ومنه يعلم أنّ تخصـيص المبسوط والخلاـف بمـا ظـاهره العامل الـذى من شأنه أخـذ الأجره، لاقتصارهما على ذكر الصانع، محل منع، اللّهم إلاّـ أن يقـال: إنّ ذلـک من بـاب المثـال، وإثبات الشـىء لا ينفى ما عـداه، ولـذا نصّ الشـرائع والجواهر وغيرهما على التعميم.

ص:۲۰۴

الرابع: الظاهر ممّن أطلق المسأله وصريح آخرين: إنّ الأجره التى يضمن بها للعامل هى أجره المثل، والمراد مثل ذلك العمل من العامل للإنسان المعمول له، فقد تكون الأجره لزيد التاجر ديناراً، بينما للإنسان العادى نصف دينار، وكذلك قد تكون أجره الحلّاق الفلانى ديناراً بينما تكون أجره غيره نصف دينار.

وذلك فى مقابل احتمال أن تكون الأجره ما قصده الآمر، أو ما قصده العامل.

أمّا وجه ما قصده الآمر، فلأنه لم يقدم على أكثر من ما قصده، فأصاله براءته من الزائد محكمه.

وأمّا وجه ما قصده العامل، فلأنه لم يبذل عمله دون ذلك، فاحترام عمله يقتضى إعطاءه ما قصده، كما إذا لم يبع ماله بأقلّ ممّا يريد، وإن كان ما يريده أكثر من الثمن.

ولكن فيهما نظر واضح، إذ الأدله المتقدمه إنما تدل على أجره المثل، فلا مجال للاحتمالين.

واحتمال أن يكون توكيلاً من الآمر للعامل، والعامل إنّما أجّر نفسه بهذا المقدار الذى يريده، لا يخفى ما فيه، ولذا قال فى المستمسك: الضمان بالمسمّى غير ظاهر، إلّا أن يكون مفاد الأمر التوكيل المطلق، وقال فى الجواهر: كون المقام من الضمانات لا المعاملات.

الخامس: لو أمره بأن يعمل عمل نفسه، كأن أمره بأن يخيط ثوب نفسه، فمقتضى القاعده أنه لا يضمن الأجره له، لعدم تمشّى الأدله الثمانيه

بل وكذلك إن لم يقصد التبرع ولا أخذ الأجره، فإن عمل المسلم محترم

المتقدمه فى هذا المورد، فأصاله عدم الضمان محكمه، واحتمال أنه مغرور، و«المغرور يرجع إلى من غرّ» فيما إذا كان العامل جاهلاً ـ بأنّ القماش لنفسه لا للآمر، فيكون حاله حال ما إذا قدّم إليه طعاماً فأكله، ثم تبين أنه طعام نفس الآكل، حيث ربّما قيل بالضمان هناك، أو أوهمه أنّ الدار للآمر فأمره بهدمها، ثم تبين أنّ الدار كانت للهادم حيث يضمن الآمر ذلك، مدفوع بأنّ «المغرور يرجع إلى من غرّ» فيما إذا تضرّر المغرور، ولا ضرر فى المقام.

نعم إذا أوجب الآمر خساره عليه، تحمّل الغارّ الخساره، لكن ذلك ليس ممّا نحن فيه.

السادس: لو قصد العامل التبرّع وقصد الآمر الأجره، لم يكن للآمر إلزام العامل بأخذ الأجره، إذ لا سلطه له عليه، وعدم تحمّل الآمر منّه العامل لا يوجب رفع سلطه العامل على نفسه.

السابع: لو قصد العامل الأجره ثم أبرأ صحّ، أما لو قصد التبرّع ثم أراد أخذ الأجره لم يصحّ، إذ بعد إذهابه احترام عمل نفسه لا حقّ له فى إعاده الاحترام، إذ لا دليل على الانقلاب، فالأصل عدمه.

{بل وكذلك} يحقّ للعامل أخذ الأجره {إن لم يقصد التبرّع ولا أخذ الأجره} كأن عمله ذاهلاً من الأمرين.

{فإن عمل المسلم محترم} لما تقدم من الأدله عليه، وهذا ليس

ولو تنازعا بعد ذلك فی أنه قصد التبرع أو لا، قدم قول العامل، لأصاله عدم قصد التبرع بعد کون عمل المسلم محترماً، بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلک

خاصاً بالمسلم، بل الکافر المحترم أیضاً حکمه کذلک، لتمشّی بعض الأدله الثمانیه فیه، نعم إذ کان کافراً حربیاً لم یحقّ له أخذ الأجره، لعدم احترام ماله وعمله.

ثم إنّ حال الآله والحیوان المستعمل فی حاجه الإنسان حال نفس الأجیر، سواء کانا معدّین للأجره أم لا، وسواء علم صاحبهما أم لا، فإذا کان لزید کلب معلّم فاصطاد به عمرو کان علیه أجره الکلب، وکذلک إذا کانت له سیاره فرکبها عمرو.

{ولو تنازعا بعد ذلک} العمل الذی عمله له بأمره أو حثّه {فی أنه قصد التبرّع أو لا} فقال الآمر: قصدت التبرّع، وقال العامل: لم أقصد، {قدّم قول العامل، لأصاله عدم قصد التبرّع} ولا نحتاج إلی قصد الأجره، حتی یقال: إنه یعارض بأصاله عدم قصد الأجره فیتساقطان والمرجع أصل البراءه.

إذ قد عرفت أنّ الأجره هی الأصل، إذا لم یقصد التبرّع، سواء قصد شیئاً أو لم یقصد أصلًا، فلیس الأصل مثبتاً، ولذا قال: {بعد کون عمل المسلم محترماً} فعمل المسلم محترم، ولم یخرج منه إلاّ صوره قصده التبرّع، فإذا شک فی هذا القصد کان المرجع أصاله احترام عمل المسلم.

{بل} لا نحتاج إلی أصاله عدم قصد التبرّع، لأنّ {اقتضاء احترام عمل المسلم ذلک} الأجره فی مورد التنازع

وإن أغمضنا عن جريان أصاله عدم التبرع، ولا فرق في ذلك بين أن يكون العامل ممن شأنه وشغله أخذ الأجره وغيره، إلا أن يكون هناك انصراف أو قرينه على كونه بقصد التبرع أو

{وإن أغمضنا عن جريان أصاله عدم التبرّع} لأن اللاّزم التمسّك بالعام، إلاّ في مورد العلم بالمخصّص، فإذا قال: أكرم العلماء، ثم قال: لا تكرم الفسّاق منهم، وشككنا في فرد هل أنه فاسق أم لا، كان اللاّزم احترامه للعلم بشمول العام له، والشك في شمول الخاص له، وإن كانت الشبهه مصداقيه، فتأمّل.

ثم إنه لو انعكس التنازع، بأن قال المالك: قصدت الأجره، وقال العالم: بل قصدت التبرّع، فهل المناط أصاله الاحترام، أو قاعده الأخذ بقول المدّعي فيما لا يعرف إلاّ من قبله، وقاعده إقرار العقلاء على أنفسهم جائز((١))، الظاهر الثاني، وإن كان في إطلاق القاعده الأولى تأمّل.

{ولا فرق في ذلك} الذي ذكرنا من ضمان الآمر {بين أن يكون العامل ممّن شأنه وشغله أخذ الأجره، وغيره}، خلافاً لمن فصّل، وإنما قلنا بعدم الفرق لإطلاق الأدله المذكوره {إلاّ أن يكون هناك انصراف أو قرينه على كونه بقصد التبرّع} لكن اللاّزم أن يكون الانصراف أو القرينه بحيث يكون العامل ملتزماً به، وإلاّ فان كان هناك انصراف ولكن قال العامل: إنّي لم أقصد التبرّع، لم يكن وجه لرفع اليد عن أصاله الاحترام، إذ ليس المقام من مباحث الألفاظ حتى يضرّه الانصراف ونحوه.

ولو تنازعا

١- الوسائل: ج١٦ ص٥٦٨ الباب ٣ من أبواب كتاب الإقرار ح٢

على اشتراطه.

فى وجود الانصراف الملزم أو القرينه فالحكم ما تقدم فى باب التنازع.

{أو على اشتراطه} أى اشتراط الآمر التبرّع، فإذا كان هناك اشتراط صريح بالتبرّع أو قرينه عليه كان ذلك مخرجاً من أصاله احترام عمل المسلم، والله العالم.

ص:۲۰۹

مسأله ۲۰ ما یجوز إجارته، وما تجوز الإجاره علیه

(مسأله ۲۰): کل ما یمکن الانتفاع به منفعه محلله مقصوده للعقلاء مع بقاء عینه، یجوز إجارته،

(مسأله ۲۰): {کلّ ما یمکن الانتفاع به منفعه محلّله مقصوده للعقلاء مع بقاء عینه یجوز إجارته} بلا إشکال ولا خلاف، بل یظهر من الجواهر: الاجماع علیه فی الجمله.

فإنّ الإجاره نقل المنافع وإن عدّت أعیاناً، کثمره الشجره فی إجاره البستان، وماء البئر فی إجاره الدار ونحوهما، کما أنّ البیع نقل الأعیان، والظاهر أنّ الحق یجوز بیعه کما یجوز إجارته لصدق دلیلهما علیه، فالإشکال من بعض المحقّقین فی إجارته أو بیعه بعد صدق العرف المحقّق للموضوع الموجب لجریان الحکم فی مطلقات الأدله علیه، محل منع.

وکیف کان، فما لم یمکن الانتفاع به أصلًا، أو أمکن ولکن لم یکن تحت اختیار المؤجر وملکه کعین الشمس مثلًا، أو کان تحت اختیار المؤجر ولکن لا یدخل تحت اختیار المستأجر، کأسد ربّاه إنسان ولا یتمکن غیره من الانتفاع به، لا تصحّ إجارتها، وکان علی المصنّف ذکر هذه القیود.

ثم إنّ المنفعه یلزم أن تکون محلّله، فلا تصحّ إجاره آلات اللهو والقمار والصلبان ونحوها، لعدم وجود منفعه محلّله لها، فإجازه الشارع للإجاره وإمضاؤه لها لا تشمل أمثال هذه الأمور.

ومنه یعلم جواز إجاره الکلب المحترم لوجود المنفعه المحلّله له، أمّا الخنزیر فلا تصحّ إجارته لعدم کونه ملکاً، ولا یتعلّق به الحقّ، فلیس من قبیل الأرض المحجره التی تصحّ إجارتها لکونها متعلّقه للحقّ وإن لم تکن ملکاً.

نعم تصحّ إجاره الذمی له لمثله، لأنه ملک عندهم، فتشمله إطلاقات الإجاره بعد قاعده «ألزموهم بما التزموا به»((۱)).

واللازم أن تكون المنفعه مقصوده للعقلاء، فإن لم تكن مقصوده للعقلاء لم تصحّ الإجاره، لانصراف الأدله عن مثله، فإنّ الشارع إنّما أمضى الإجاره العقلائیه، ومنه یعلم أنّه لو کانت المنفعه مقصوده لهم فی زمان دون زمان، أو مکان دون مکان، تبع ذلک الجواز والمنع، کما ذکروا مثله فی باب الربا، حیث لا تجوز الزیاده بالنسبه إلی المکان الذی یکون الجنس فیه مکیلًا أو موزوناً، وتجوز بالنسبه إلی المکان الذی یکون فیه الجنس معدوداً مثلًا.

ثم الاعتبار بأن لا تکون المعامله سفهیه أو أن تکون عقلائیه، احتمالان:

من أنّ الشارع إنّما أباح العقلائیه بحکم الانصراف، فغیرها لا تصحّ وإن لم تکن سفهیه.

ومن أنّ الإطلاق یقتضی الصحه إلاّ ما خرج، والخارج السفهائیه بحکم المناط فی معاملات السفیه، وبحکم أنه نوع من أکل المال بالباطل الممنوع شرعاً، فغیر السفهائیه صحیح، کما إذا استأجر أرض زید لمده ألف سنه، وکان له مقصود فی ذلک، وإن لم یکن العقلاء یقدمون علی مثله.

هذا ولکن ربّما یقال: التلازم بین غیر العقلائیه والسفهیه، فلا مورد لهذا النزاع.

وممّا تقدم یعلم أنّ المعامله لو کانت ذات جانبین، فمن جانب أحدهما عقلائیه، ومن جانب الآخر سفهیه، لم تصح، لاشتراط العقلائیه

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۳۲۱ الباب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق ح۵ و۶

وكذا كل عمل محلل مقصود للعقلاء عدا ما استثنى، يجوز

المطلقه فيها، كما فى كلّ معامله تتوفّر الشروط فيها من جانب واحد فقط.

ثم إنك قد عرفت سابقاً اشتراط بقاء العين، إذ بدون البقاء لا تسمّى إجاره، فلا تصحّ إجاره الخبز للأكل، والماء للشرب، والشمع للإشعال، كما مثّل لها الجواهر وغيره.

لكن هل لا ـ تصحّ إجاره المذكورات فيما إذا كانت لأعيانها الباقيه بعد التغوّط والتبوّل والاـحتراق فائده عقلائيه، كما هو المتعارف الآن من إرجاع المذكورات إلى أعيان مفيده بالمكائن والآلات، احتمالان، وإن كان الظاهر عدم الإشكال فى صحه إجارتها للصدق العرفىّ حينئذ، وإن تغيرت صورها فى الجمله بعد الخروج والاحتراق، إذ لا دليل على لزوم بقاء الصوره، فيجوز إجاره الحلّى للزينه وإن أذابها المستأجر بإذن المؤجر أو بدون إذنه.

والحاصل أنّ مع صدق الإجاره عرفاً ووجود الفائده المحلّله بعد الخروج والاحتراق لا وجه للمنع، كما لا يستبعد الطهاره بالنسبه إلى الخروج إذا انقلب أو استحال، لصدق أدله الأمرين عليه بالتقريب الذى ذكروه فى الاستحاله والانقلاب من أمثال الخمر إلى الخلّ، والكلب إلى الملح وما أشبه، وتنجس الخروج فى فتره لا يوجب سقوط الحقّ فيه، كما لا يوجب ذلك فى باب العصير ونحوه ممّا يصبح خمراً ثم خلاًّ.

والكلام فى المقام طويل نكتفى منه بهذا القدر.

{وكذا كلّ عمل محلّل مقصود للعقلاء، عدا ما استثنى، يجوز

ص:۲۱۲

الإجاره عليه، ولو كان تعلق القصد والغرض به نادراً،

الإجـاره عليه} بـأن تكون إجـاره العين لأجـل ذلـك العمـل، كإجـاره الإنسان لأجل الخياطه والكتابه وما أشـبه، وإجاره الحيوان لأجـل الحمـل أو ما أشـبه، داخله فى القسم الأول كما لا يخفى، وأشار بقوله: (عـدا ما اسـتثنى) إلى الإجاره لأجل تعليم الواجب وما أشبه ممّا تقدم الكلام فيه.

والمراد بالحلال غير الحرام، وإن كـان مكروهـاً أو مباحـاً، لاـ الحلال الاصـطلاحى كما لا يخفى، كما أنّ الحليه إنما هى معتبره بالنسبه إلى طرفى الإجاره، فيجوز للذمى الإجاره لأجل التغنى مثلاً، وإن لم يجز ذلك لنا.

ثم إنّه لاـ يلزم فى العمـل الإنشاء، بل يصـحّ بالنسـبه إلى الإبقاء، كما إذا اسـتأجر الإنسان الجالس فى مكان لأن يبقى جالساً مـده لوجود فائـده فى ذلك، كما إذا كان وجوده يمنع الطير من التقاط الحبّ الذى نشـره فى الشـمس لأجل التجفيف، فلا يقال: بأنّه ليس بعمل، كما أنه لا يتوقّف على القول بتبدّل الأكوان من الأبحاث الفلسفيه.

{ولو كان تعلّق القصد والغرض به نادراً} هذا قيد لكلّ من المنفعه والعمل كما لا يخفى، والمراد بذلك الخروج عن السـفهائيه، إذ الفائده النادره إذا لوحظ الشيء بالنسبه إليها لم تكن الإجاره سفهائيه أو غير عقلائيه.

وإشـكال المستمسك بقوله: (إذا كان الغرض خاصّاً أو كان كثير الوجود، لا يكون ذا ماليه ولا يجوز بذل المال بإزائه، لأنه أكل للمال بالباطل) غير معلوم المراد.

ص:٢١٣

لكن فی صوره تحقق ذلک النـادر، بـل الأمر فی باب المعاوضات الواقعه علی الأعیان أیضاً کـذلک، فمثل حبه الحنطه لا یجوز بیعها، لکن إذا حصل مورد یکون متعلقاً لغرض العقلاء ویبذلون المال فی قبالها یجوز بیعها.

{لکن فی صوره تحقّق ذلـک النـادر} إمّـا فعلاً ـ أو شأناً، کما إذا علم بأنّه سوف یکثر الفار فاسـتأجر من الآن هرّه البلـد التی هی أملاک للناس، فإنّ هذه المنفعه نادره، لکن کونها عقلائیه کافیه لصحه تعلّق الإجاره بالعین.

وکیف کان، فمراده بالتحقّق التحقّق فی ظرفه لا فی حال الإجاره.

{بـل الأمر فی بـاب المعاوضـات الواقعه علی الأعیان أیضاً کـذلک} فی أنّ المعاوضه إذا لم تکن عقلائیه بـذاتها، ولکن کانت عقلائیه فی صوره نـادره، صحّت المعـاوضه بالنسبه إلی تلک الصوره النادره، {فمثل حبه الحنطه لا یجوز بیعها} لعـدم المالیه العقلائیه {لکن إذا حصـل مورد یکون متعلّقاً لغرض العقلاء ویبـذلون المـال فی قبالهـا یجوز بیعهـا} کما إذا کان هناک طائر جمیل لا یصطاد إلاّ بحبه الحنطه.

وذلک لأنه لا دلیل علی عدم صحّه البیع إلاّ انصراف الأدله عن مثله فی الموارد المتعارفه التی لا ینتفع بحبه الحنطه، فإذا کانت مورد الانتفاع لم یکن وجه لبطلان البیع، فقول المشهور بالمنع عن بیعها، منصرف إلی صوره عدم المنفعه العقلائیه، والحاصل أنّ إطلاقات أدله المعاملات محکمه إلاّ فی صوره کونها غیر عقلائیه، والله العالم.

ص:۲۱۴

مسأله ۲۱ شرائط الاستیجار للحج المستحبی

(مسأله ۲۱): فی الاستیجار للحج المستحبی أو الزیاره لا یشترط أن یکون الإتیان بها بقصد النیابه، بل یجوز أن یستأجره لإتیانها بقصد إهداء الثواب إلی المستأجر أو إلی میته.

(مسأله ۲۱): {فی الاستئجار للحج المستحبی أو الزیاره لا یشترط أن یکون الإتیان بها بقصد النیابه} عن المستأجر أو من یریده المستأجر من میته أو حیّ مربوط به، {بل یجوز أن یستأجره لإتیانها} أی الزیاره أو الحج {بقصد إهداء الثواب إلی المستأجر أو إلی میته} أو الحیّ المراد له، وذلک بأن تکون الإجاره فی قبال عمل الإهداء لا فی مقابل الثواب، إذ لو کانت الإجاره فی مقابل الثواب یرد علیه:

أولاً: إنه لا علم بوجود الثواب غالباً، لاحتمال کون العمل مقروناً بما یمنع الثواب عنه، فإنّه ﴿إنما یتقبّل الله من المتقین﴾([1]).

وثانیاً: بأنّ المال لم یقع فی قبال العمل، بینما یجب أن یکون المال فی قبال العمل، فلو کان المال فی قبال الثواب لم یرتبط الثواب بالمؤجر، بل کان ذلک من قبیل البیع لا الإجاره.

لکن ربّما یستشکل ذلک أیضاً: بأنّ إهداء الثواب عمل قلبی ولیس عملاً خارجیاً، ولم یعلم إطلاق فی أدله الإجاره یشمل مثل هذا العمل، بل هو من قبیل أن یستأجره لینوی نیه أو یفکر تفکیراً أو یبرئ المدیون إبراءً.

ص:۲۱۵

۱- المستمسک: ج۱۲ ص۱۴۳ بتفاوت

وفيه: إنه عمـل عقلائيّ إذا كان له أثر بالنسبه إلى غرض المستأجر، ومثله مشمول لأدله الإجاره، لتحقّق الموضوع وإن كان فيه خفاء فی الجمله.

ثم إن مما تقدم يعلم أنه لا فرق فی الإجاره على ذلك بين أن يكون قبل العمل أو بعده، إذ إهداء الثواب يمكن تحققه بعد العمل، كما يمكن قبل العمل، فإذا عمل عملاً لنفسه كان له ثواب لذلك فيمكن إهداؤه، والقول بأنّه لا يعلم أنّ الله سبحانه يقبل نقل الثواب من هذا الإنسان إلى المستأجر ممنوع بأنّ الظاهر من بعض الأدله الوارده فی إهداء ثواب الأعمال كصلاه الوحشه وما أشبه، وأنّ ذلك جائز فی سنه الله سبحانه، بالإضافه إلى أنّ الأصل إمكان النقل.

نعم يبقى أنّه إن كان مراد المستأجر هذا العمل القبلی سواء كان هناك ثواب أم لا، فالإجاره فی صوره عدم الثواب واقعاً باطله، إذ لا أثر للعمل القبلی متعلّقاً بغرض العقلاء حتى يكون مصحّحاً للإجاره، فالإجاره غرريه لعدم العلم بوجود المتعلّق لها، وهی باطله، وإن كان مراده العمل القبلی ذا المتعلّق فهو غير معلوم، إذ لا يعلم وجود الثواب لما يعمله أو عمله، لكن الظاهر أنّ أصاله وجود الثواب كافيه فی صحّه الإجاره، فتأمّل.

ثم إنّه بناءً على كون متعلّق الإجاره العمل القبلی أی الإهداء، لا تختص صحه الإجاره بالزياره والحج المستحبی، بل تجری الإجاره فی الأعمال الواجبه أيضاً، كأن يستأجره لأجل أن يهدی إليه ثواب صلاته

ویجوز أن یکون لا ـ بعنوان النیابه ولا إهـداء الثواب، بل یکون المقصود إیجادها فی الخارج من حیث إنها من الأعمال الراجحه فیأتی بها لنفسه

الیومیه، أو حجّه الإسلامی، إذ الواجب فیهما هو الإتیان، وهـذا لم یقع متعلّق الإجاره، وإنما متعلّق الإجاره إهـداء الثواب، إهـداء ثوابهمـا، ولا ـ دلیل علی أنه یلزم علی العامل بالواجب إبقاء ثواب عمله لنفسه، فإنه یصـح أن یهـدی الإنسان ثواب أعماله الواجبه والمستحبه إلی حی أو میت، فإذا صحّ الإهداء فی الواجب صحّ أن یؤجر الإنسان نفسه لذلک.

ثم إنه تصـحّ الإجاره علی العمل وإهـداء الثواب، بأن یسـتأجره لیحـج ویهـدی ثوابه إلی المسـتأجر، وکذلک علی إهداء الثواب، وهذا القسم یصحّ أن تکون الإجاره فیه قبل العمل أو بعده، بخلاف القسم الأول الذی لا تصحّ الإجاره فیه إلّا قبل العمل.

وکـذلک علی العمل المجرد بـدون إهـداء الثواب إذا کان هناک غرض عقلائیّ لهـذه الإجاره، وقـد عرفت سابقاً کفایه الغرض العقلائی فی الإجاره وإن لم یکن شیء عائداً إلی المستأجر، وهذا القسم الثالث هو ما أشار إلیه بقوله: {یجوز أن یکون لا بعنوان النیـابه ولا ـ إهـداء الثواب، بـل یکون المقصود} للمسـتأجر {إیجادهـا} أی الزیـاره مثلاًـ {فی الخارج من حیث إنّها من الأعمال الراجحه}.

بـل ولو لم یکن العمل راجحاً، إذ لا یشترط فی متعلّق الإجاره الرجحان بل العقلائیه، فیسـتأجره مثلًا لأجل أن یحفر بئراً، وغرضـه فی ذلـک أن یسـتفید هو المسـتأجر بتراب هـذا البئر، أو إشـغال الأـجیر بعمـل إذ لا ـ یریـد بطالته مثلًا، {فیأتی} الأجیر {بها} أی بالزیاره مثلًا {لنفسه

أو لمن يريد نيابه أو إهداء.

أو لمن يريد نيابه} عنه {أو إهداء} ثواب إليه، إذ لم يكن متعلّق الإجاره إلاّ العمل، أمّا كونه عن فلان أو كون ثوابه لفلان، فهذا باق على إطلاقه القابل لصرفه إلى من شاء الأجير.

ثم إن كان المقصود للمستأجر القسم الثالث كان اللازم صحّه أن يؤجّر الأجير نفسه للنيابه أيضاً، أو إهداء الثواب، كأن يستأجره زيد لأن يأتى بالحج ويستأجره عمرو لأن ينوب عنه فى الحج، بشرط أن لا يكون عمرو يريد فى إجارته العمل والنيابه، وإلاّ لم تصحّ الإجاره الثانيه، إذ العمل الواحد لا يمكن إعطاؤه لنفرين بالإجاره.

اللّهم إلاّـ إذا كان مقصود المستأجر الأول وجود العمل فى الخارج بأيه كيفيه كانت، من أصاله واجبه على نفس الأجير أو مستحبه، أو نيابه عن غيره واجبه أو مستحبه، فتأمّل.

ثم إنّ فى إهداء الثواب يصحّ أن يقارن الإجاره للعمل المجرد أيضاً، بأن يؤجّر نفسه لزيد بأن يأتى بالعمل فقط، كما هو القسم الثالث، ولعمرو بأن يهدى إليه الثواب كما هو القسم الثانى، لكن النيابه وإهداء الثواب لا يجتمعان، بأن يؤجّر نفسه للنيابه عن زيد وعن عمرو لإهداء ثواب ذلك الحج النيابى له، إذ ثوابه ليس للأجير حتى يهديه إلى عمرو.

نعم إذا كانت الإجاره الثانيه لأجل أن يهدى ثواب نفسه الحاصل له بالنيابه لا ثواب أصل العمل صحّ، لأنه ورد أنّ الأجير فى الحج له تسع

حجج، وللمستأجر عنه حجه واحده، وفی بعض الروایات: إنّ له عشر حجج، فیؤجّر نفسه لأن یأتی بالحج النیابی عن زید، ویؤجّر ثانیاً بأن یهدی ثواب تسع حجج الحاصل له لإنسان آخر غیر المستأجر الأول، بل أو للمستأجر الأول أیضاً، لعدم المنافاه بین الإجارتین.

مسأله ۲۲ ما يتوقف عليه استيفاء المنفعه

(مسأله ۲۲): فی كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعه كالمداد للكتابه، والإبره والخيط للخياطه مثلًا، على المؤجر أو المستأجر،

(مسأله ۲۲): {فی كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعه كالمـداد للكتابه، والإبره والخيط للخياطه، مثلًا على المؤجر أو المستـأجر} أو لمن عين عليه، وبـدون التعيين الإجـاره مجهـوله بـاطله، إذا لم يكن هنـاک تعيين حسب العرف والعـاده، أو أنّ الشـیء الـذی يصرف كالخيط على المستأجر، والشیء الذی يبقى كالإبره على الأجير، أقوال أربعه:

ففی الشرائع والمحكی عن السرائر والتحرير والإرشاد، وفی الجواهر: إنها على المؤجر.

وعن المسالک والروضه وموضع من التذكره: إنها على المستأجر.

وعن مجمع البرهان: وجوب التعيين.

وعن بعض القول الرابع.

استدل من قال بكونها على المؤجر، بتوقف العمل المستأجر عليه على ذلک فيجب من باب المقدمه.

ومن قال بأنها على المستأجر، بأن المؤجر إنما أجّر نفسه للعمل فحسب، أمّا ما يتوقف عليه العمل فهو خارج عن العمل.

ومن قال بالتعيين، بأنّ المستأجر عليه مجمل فاللازم التعيين، وإلّا بطل للجهاله.

ومن قال بالتفصيل، بأنّ الخيط حيث يكون للمستأجر فهو عليه، أمّا

قولان والأقوى وجوب التعيين إلّا إذا كان هناك عاده ينصرف إليها الإطلاق، وإن كان القول بكونه مع عدم التعيين وعدم العاده على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضاً لأن اللازم على الموجر ليس إلّا العمل.

الإبره فلا ربط لها بالمستأجر، وإنما العمل يتوقف عليه فهو على المؤجر.

والأقرب من هذه الأقوال أنها على المستأجر، إذ الإجاره إنما اقتضت عمل المؤجر لا أكثر، فكون ما عداه عليه يحتاج إلى الدليل، وحيث لا دليل فالأصل عدم الوجوب عليه، ولا يعارض ذلك بأصاله عدم الوجوب على المستأجر، إذ تطلبّه للعمل من المؤجر يلزم عليه توفير الأسباب له، وإطلاق الوجوب إنما يقتضى أن يعمل المؤجر لا أن يستعمل إبره نفسه، أو أن يعطى الخيط من نفسه للمستأجر، بل إذا أعطى كان له أخذ البدل، لقاعده السلطنه.

ومن ذلك يظهر ما فى المستمسک وغيره من جعل كونها على الأجير أقرب، كما يظهر ما فى المتن حيث قال: {قولان والأقوى وجوب التعيين إلّا إذا كان هناك عاده ينصرف إليها الإطلاق}، إذ لا وجه لذلك بعد كون المستأجر عليه العمل.

{وإن كان القول بكونه مع عدم التعيين وعدم العاده على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضاً}، واختاره السيد الجمال، وبعض آخر من المعلّقين، وإن كان السيدان ابن العم والبروجردى وغيرهما اختاروا ما فى المتن، {لأنّ اللازم على المؤجر ليس إلّا العمل} فلا وجه لكون شيء آخر عليه، سواء كان كالإبره أو كالخيط.

ص:۲۲۱

ثم إنّ مقتضى كون العمل على المستأجر فقط أنه لا يلزم عليه المجيء إلى مكان آخر، فإذا استأجر الطبيب أو الحلاّق أو نحوهما لا يجب عليهما أن يأتيا إلى مكان المريض أو من يريد الحلق، إلاّ إذا كان هناك عرف أو عاده أو قرينه أخرى.

وإذا كانت هناك أدوات مختلفه للعمل، سواء كانت من الأدوات التى تصرف أو تبقى، ولم يكن هناك عرف أو عاده على تعيين أحدهما، كان التعيين بيد العامل، كما إذا اختلفت الخيوط أو الأبر، أو المداد، أو الموس للحلق، وإن كان بعضها أردأ من بعض، لأنّ العمل هو المستحق عليه، وذلك يتأتى بكلّ واحد من تلك الأدوات.

ولو أراد المالك أداه وأراد العامل أداه أخرى، كان المقدّم رأى العامل فيما إذا أعطى الأداه من نفسه، إذ لا يحقّ للمالك أن يفرض سلطته على العامل، فالناس مسلّطون على أنفسهم((۱)) محكم.

۱- بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۲

مسأله ۲۳ الجمع بين الإجاره والبيع بعقد واحد

(مسأله ۲۳): يجوز الجمع

(مسأله ۲۳): {يجوز الجمع بين} إجارتين فى صيغه واحده، وحينئذ فاللازم العلم بكل متعلّق وكل أجره، ولا يكفى العلم بالمجموع من حيث المجموع، إذ اللازم معرفه الطرفين فى كل إجاره، وإلّا كان من الإجاره المجهوله الموجبه للبطلان.

فإذا قال: أجّرتك دارى وحمارى بمائه، يلزم معرفه ما يقابل الدار وما يقابل الحمار من المائه، وهذا بخلاف ما إذا كانت إجاره واحده متعلّقها أمران، فإنّ اللازم معرفه المجموع من حيث المجموع بدون الاحتياج إلى معرفه كلّ جزء جزء.

والفارق فى كونهما إجارتين أو إجاره واحده القصد، فكما أنّه إذا قال لزيد وعمرو وبكر: أن يستأجر لكلّ واحد داراً، فقال زيد لصاحب الدارين: استأجرت الدارين منك داراً لزيد وداراً لعمرو، تكون الإجاره فى الواقع إجارتين، ولكن فى صيغه واحده، فكذلك إذا قصد إجارتين لإنسان واحد، وحينئذ إذا ظهر عيب فى أحد المتعلّقين فإن كانت إجاره واحده كان للمستأجر الفسخ فى الكل لتبعض الصفقه، وأما إذا كانت إجارتين لم يكن له إلا الفسخ فى المعيب.

نعم لا يصحّ نكاح واحد وطلاق واحد يتعلّق بزوجتين لإنسان واحد أو لإنسانين، وكذلك لا يصحّ عقد واحد لإجاره وبيع وإن كان المتعلّق واحداً، كما إذا أجّره داره سنه وباعها له بعد سنه، بل هما أمران فى صيغه واحد، فلكلّ واحد منهما حكمه الخاص به، فكأنه أجرهما فى صيغتين.

لكن ربّما يقال: بكفايه العلم فى الجمله، سواء كانا مراداً واحداً، أو

بين الإجاره والبيع مثلاً بعقد واحد، كأن يقول: بعتك داری وأجّرتک حماری بکذا، وحینئذ یوزع العوض علیهما بالنسبه، ویلحق کلا منهما حکمه، فلو قال: أجرتک هذه الدار وبعتک هذا الدینار بعشره دنانیر، فلا بد من قبض العوضین بالنسبه إلی البیع فی المجلس، وإذا کان فی

مرادین، لمنع الجهاله الضارّه حینئذ، وعدم العلم من کلّ منهما أو من المشتری أو المستأجر لثمن وأجره کلّ واحد منهما غیر ضائر، فکما إذا اشترک اثنان لاشتراء شیء صفقه واحده لا یضرّ عدم العلم بما یقع علی کلّ منهما من الثمن، کذلک فی المقام، لأنه لا یعدّ ذلک جهاله عرفیه حتی یدخله فی نهی النبی (صلی الله علیه وآله)، وهذا هو ظاهر المصنّف (رحمه الله) حیث قال:

یجوز الجمع بین {الإجاره والبیع مثلاً بعقد واحد، کأن یقول: بعتک داری وأجّرتک حماری بکذا} من الدنانیر {وحینئذ یوزّع العوض علیهما بالنسبه}.

فإذا کانت بیع الدار مائه وإجاره الحمار عشره، وکان العوض المسمی خمسه وخمسین، یکون منه فی مقابل الدار خمسون، وفی مقابل الحمار خمسه، حتی إذا بطل أحدهما بفسخ أو تقایل أو ما أشبه یسترجع من العوض بالنسبه.

{ویلحق کلّ منهما حکمه} إذا کان أحدهما بیع ثمر أو صرف أو ربوی أو ما أشبه، {فلو قال: أجّرتک هذه الدار وبعتک هذا الدینار بعشره دنانیر، فلابدّ من قبض العوضین بالنسبه إلی البیع فی المجلس} إذ بیع الصرف یحتاج إلی القبض فی المجلس، {وإذا کان فی

مقابل الدینار بعد ملاحظه النسبه أزید من دینار أو أقل منه بطل بالنسبه إلیه للزوم الربا، ولو قال: أجّرتک هذه الدار وصالحتک هذه الدینار بعشره دنانیر مثلاً فإن قلنا بجریان حکم الصرف من وجوب القبض فی المجلس وحکم الربا فی الصلح فالحال کالبیع، وإلا فیصح بالنسبه إلی المصالحه أیضاً.

مقابل الدینار بعد ملاحظه النسبه أزید من دینار أو أقل منه) کما إذا کانت أجره الدار تسعه دنانیر ونصف، أو ثمانیه ونصف، فیما کانت النسبه نصف العشر أو عشراً ونصفاً {بطل} العقد {بالنسبه إلیه} أی إلی البیع {للزوم الربا}، والمعامله الربویه باطله، لا أنّ الزائد فقط فی هذا الطرف أو ذاک باطل والمعامله باقیه، کما حقّق فی محلّه.

{ولو قال: أجّرتک هذه الدار وصالحتک هذا الدینار بعشره دنانیر} وکان فی مقابل الدینار أزید أو أنقص {فإن قلنا بجریان حکم الصرف من وجوب القبض فی المجلس وحکم الربا} من لزوم عدم الزیاده والنقیصه {فی الصلح} حتی یکون حاله حال البیع {فالحال کالبیع} من أنّ عدم التقابض فی المجلس والزیاده والنقیصه یوجبان البطلان، کما أنّ من یقول بالتفصیل بین المسألتین من جریان حکم الربا وعدم جریان حکم الصرف یقول هنا أیضاً بذلک، {وإلاّ فیصحّ} العقد {بالنسبه إلی المصالحه أیضاً} کما یصحّ بالنسبه إلی الإجاره.

ثم إنّه لا فرق فیما ذکرناه بین أن یأتی فی العقد بلفظ واحد فیما کان اللفظ صحیحاً، کما إذا قال: بعتک هذا الحمار ومنفعه الدار مده کذا بمبلغ کذا، إذا قلنا بصحه لفظ البیع فی الإجاره، أو بلفظین کما مثّل

المصنّف، لأنّ النتيجه واحده.

ومثل الجمع بين الإجاره والبيع، الجمع بين الإجاره والمزارعه، أو المساقاه أو الرهن أو غيرها من سائر المعاملات، لوحـده المناط فى الجميع.

كما أنّ الجمع بين معاملتين أخريين من جنس واحد أو جنسين، حكمه حكم جمع إجارتين أو إجاره وبيع.

ولو جمع بين إجاره وبيع ربوى، لكن نصّ على أن يكون ثمن المبيع بقـدره لا أزيـد أو أقل صحّ، ولم يأت موضوع النسـبه والربا كما لا يخفى.

ص:۲۲۶

مسأله ۲۴ استیجار من یقوم بکل ما یأمره

(مسأله ۲۴): یجوز استیجار من یقوم بکل ما یأمره من حوائجه، فیکون له جمیع منافعه

(مسأله ۲۴): {یجوز استئجار من یقوم بکلّ ما یأمره} المستأجر أو إنسان آخر من الأمور غیر المحرّمه، أمّا إذا قصد الأعمّ من المحرّم فالإجاره باطله بالنسبه إلیها، فیکون مثل تبعّض الصفقه.

أمّا إذا کان القصد المحرّم فقط فالإجاره باطله إطلاقاً، ویعرف تفصیل الکلام فی الإجاره من تفصیل الکلام فی باب بیع المحرّم والمحلّل معاً، وأنّه کیف یوزّع الثمن علی الأمرین إلی غیره من الفروع.

{من حوائجه} سواء کانت معلومه تلک الحوائج لدی الإجاره أو مجهوله، إذا کان سنخها معلوماً، لإطلاق أدله الإجاره والوفاء بالعقد، بعد أن لم یکن الجهل بالعمل موجباً لجهاله الإجاره أو غرراً.

ویؤید ذلک سیره المتشرعه فی استئجار الخدم، فإنّ الجهاله فی الخصوصیات غیر ضارّه، کما إذا جهل مقدار ما یشربه الطفل من اللبن، أو مقدار ما یبنیه البنّاء أو یصبغه الصبّاغ کلّ یوم وشبه ذلک، بل هو جار فی البیع أیضاً، کما إذا جهل المشتری مقدار أساس البناء وماهیه الجص والطابوق والخشب، إلی غیرها، فإنّ أمثال هذه الجهالات فرعیه لا تضرّ بأصل المعامله، ولا توجب دخولها فی المجهول المنهی عنه، أو الغرر الممنوع شرعاً.

{فیکون له جمیع منافعه} علی سبیل البدل، إذ لا یملک الأمران المتضادّان کما سبق الکلام حوله، فلو أمره بشیء فأتی بغیره، کما إذا أمره بالکتابه فخاط، أو بالعکس، فهل یستحقّ علیه التفاوت أو أنّ له الفسخ، احتمالان:

من أنّه ضیع علیه ماله، فیستحقّ التفاوت.

ومن أنه لم يف بمقتضى العقد فله الفسخ، وإذا فسخ لم يكن له أجره المثل، إذ قد أتى بالعمل من دون إذن، وإن كان العمل للمستأجر كما إذا خاط ثوبه فضولى مثلاً.

والظاهر أنه إن كان العمل أجنبياً عن مورد الإجاره، كما إذا كانت الإجاره للخدمات المنزليه فأمره بخدمه فأتى بشىء غير مربوط بالإجاره أصلاً، فإنه يحقّ للمستأجر أخذ ما فاته من العمل، أو الفسخ واسترجاع الأجره.

أمّا إذا كان العمل المأتى به من متعلّق الإجاره ولكن لم يرده المستأجر، مثلاً أمره أن يأتى فى هذا اليوم بكنس الدار، وفى اليوم الثانى بتهذيب الحديقه، فقدّم تهذيب الحديقه فى هذا اليوم، فإنه يحقّ للمستأجر الفسخ أو أخذ التفاوت بين العمل المأتى به والعمل المأمور به إذا كان العمل المأمور به أكثر قيمه.

وقد تقدم الكلام حول ما إذا لم يأت بالعمل أصلاً، وأنّ حاله حال خراب الدار المستأجره الذى يوجب الفسخ، لا أنّ الإجاره باقيه وللمستأجر البدل، فتأمل.

ثم إنّ الإجاره على أن تكون جميع منافع الأجير للمستأجر، قد تكون على نحو القضيه الحقيقيه بأن تكون كلّ المنفعه له أو المنافع المتجدّده، وقد تكون على نحو القضيه الخارجيه، بأن تكون المنافع الموجوده فعلاً.

فعلى الأولى إذا تجدّدت للأجير منافع، كما إذا صار كاتباً أو خياطاً مثلاً بعد أن لم يكن له تلك الملكه حال الإجاره، تكون المنفعه الجديده أيضاً للمستأجر.

ص:٢٢٨

والأقوى أن نفقته على نفسه لا على المستأجر.

وعلى الثانيه ليست للمستأجر تلك المنفعه الجديده.

{والأقوى أنّ نفقته} أى الأجير فى مفروض المسأله {على نفسه} أو من وجبت نفقته عليه كأبيه وابنه مثلًا، {لا على المستأجر} كما عن السرائر والتذكره والمختلف والتحرير والإيضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان والمفاتيح والكفايه.

بل عن التذكره عن ابن المنذر: لا أعلم فى ذلك خلافاً ساكتاً عليه، كلّ هذا نقله الجواهر، ثم قال: (بل لعلّ ذلك هو الأقوى فى النظر)، خلافاً لمن أوجب النفقه على المستأجر، واختاره الشرائع والقواعد والإرشاد والروض، بل عن اللمعه: أنه المشهور.

والظاهر الأول، لأصاله عدم وجوب النفقه على المستأجر، ولا دليل على الوجوب من آيه أو روايه أو إجماع، وليس ذلك مقتضى العقل أيضاً كما لا يخفى.

نعم ربّما يستدل للقول الثانى بالصحيح المروّى فى الكافى والتهذيب، عن سليمان بن سالم، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل استأجر رجلًا بنفقه ودراهم مسمّاه على أن يبعثه إلى أرض، فلمّا أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه من نفقه المستأجر، فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه فى الشهر إذا هو لم يدعه فكافأه به الذى يدعوه، فمن مال من تكون تلك المكافأه، أمن مال الأجير، أو من مال المستأجر، قال (عليه السلام):

إلا مع الشرط أو الانصراف من جهه العاده،

«إن كان فی مصلحه المستأجر فهو من ماله، وإلاّ فهو علی الأجیر»، وعن رجل استأجر رجلاً بنفقه مسمّاه ولم یفسّر شیئاً علی أن یبعثه إلی أرض أخری، فما کان من مؤنه الأجیر من غسل الثیاب والحمام فعلی من، قال (علیه السلام): «فعلی المستأجر»((1)).

وأشکل علیه فی الجواهر بجهل الراوی والإعراض وظهوره صدراً وعجزاً فی ذکر النفقه فی العقد.

أقول: الإشکالان الأولان غیر تامّین، إذ الجهل لو کان کفاه ضمان الکافی کما ذکرناه غیر مره، والإعراض غیر متحقّق بعد ما عرفت من الخلاف، نعم إنه خارج عمّا نحن فیه کما ذکره، وتبعه المستمسک وغیره.

أمّا إشکال المستمسک علیه بأنّ (مورده کون نظر المستأجر إلی منفعه خاصه استأجره علیها لا إلی جمیع المنافع کما هو محل الکلام).

ففیه: إنّه إن ثبت الحکم فی المنفعه الخاصه فثبوته فی کل المنافع بالأولی، بالإضافه إلی أن ظاهره جمیع المنافع لأنّ إذهابه إلی أرض أخری یستوعب کلّ منافعه کما لا یخفی.

{إلاّ مع الشرط} فإنّ عموم «المؤمنون عند شروطهم»((2)) یشمل

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٥٠ الباب ١٠ من أبواب الإجاره ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ١٩ و٢٠ من أبواب المهور ح٤، الاستبصار: ج٣ ص٢٣٢ ح٤

وعلى الأول لا بد من تعيينها كماً وكيفاً، إلا أن يكون متعارفاً، وعلى الثانى على ما هو المعتاد المتعارف

المقام {أو الانصراف من جهه العاده} انصرافاً يقوم مقام الشرط أو مقام جزء الإجاره، ولكنّ اللازم التزام المستأجر قلباً بذلك، فإن كان انصرافاً عرفياً لكن لم يقصده المستأجر لم ينفع فى التزامه بذلك، إذ العقود تتبع القصود، والحاصل أنّ الانصراف ليس بنافع فى عالم الثبوت، وإنما ينفع فى عالم الإثبات.

{وعلى الأول} يعنى الشرط {لا بدّ من تعيينها كمّاً وكيفاً} مثلاً كلّ يوم مرتين من الطعام، وأن يكون أرزاً أو ما أشبه، وذلك لئلا يلزم الغرر فى الإجاره، إذ الجهل بالتوابع جهل بالإجاره.

وما ذكره فى المستمسك: من أنه قد يظهر من الصحيح الاكتفاء بذكرها إجمالاً اعتماداً على التقدير الشرعى، فيه ما لا يخفى، إذ الصحيح منزّل على ما كان انصراف من جهه المتعارف كما هو الغالب، لا أنّ له تقديراً شرعياً خاصاً.

{إلاّ أن يكون متعارفاً} لأن المتعارف قائم مقام التعيين فلا يلزم الغرر.

{وعلى الثانى} أى وجود الانصراف يحمل {على ما هو المعتاد المتعارف} من الكمّ والكيف، اللّهم إلاّ إذا كان تعارفاً من جهه أصل الإنفاق، ولم يكن تعارفاً من جهه الكمّ والكيف، فإنه لا بدّ من التعيين بالنسبه إلى الكمّ والكيف كما لا يخفى، فإنه لا تلازم بين التعارفين، فمن

ولو أنفق من نفسه، أو أنفقه متبرع، يستحق مطالبه عوضها على الأول، بل وكذا على الثانى لأن الانصراف بمنزله الشرط.

الممكن احتياج أصل النفقه إلى الشرط دون قدرها، ومن الممكن عكس ذلك.

{ولو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرّع، يستحقّ مطالبه عوضها على الأول} إذ الشرط يوجب الوضع إلّا إذا كان الشرط بحيث لا يوجب ذلك، مثلاً ـ قال له: بشرط أن آتى إلى مطبخك وآكل غدائى، فإنه إذا لم يذهب فقد أهدر حقّ نفسه، ولا ـ وجه لاستحقاقه المطالبه.

أمّا المتبرع، فإن كان تبرعه مطلقاً استحقّ الأجير، أمّا إذا لم يكن تبرعه مطلقاً بل تبرّعاً عن المستأجر كان اللازم عدم استحقاق الأجير، لأنه بمنزله مال المستأجر، كما أشار إليه المستمسك، ولو لم يأكل بعض المرات لم يستحقّ لأصاله العدم، إلّا إذا كان الشرط بحيث يشمل مثل ذلك، {بل وكذا على الثانى، لأنّ الانصراف بمنزله الشرط}.

ولو سبب العمل جرحاً أو مرضاً له لم يكن ذلك على المستأجر إلّا بالشرط، لأصاله العدم، فما تعارف الآن من تحمّل المستأجر ذلك حسب القوانين غير تام، نعم إن أوجب القانون العرف والعاده دخل فى الثانى.

ثم إنّه لو اشترط المستأجر على المؤجر نفقه المستأجر أو كان عرف صحّ الشرط أيضاً، كما إذا استأجره لصيد السمك وشرط عليه الإنفاق.

ثم إن شرط نفقه العيال للمستأجر أو المؤجر، وكذا شرط اللباس والسكن وما أشبه، لإطلاق أدله الشرط.

ولو اختلفا فى الشرط أو العرف كان

الأصـل العـدم، ولو لم يف المشـروط عليه كـان للشارط جبره، فإن لم يتمكن صـحّ له الفسـخ أو الإبقاء والمقاصّه ولو من العمل لإطلاق أدله التقاص.

ثم إنه يجوز للأجير أن يسـتفضل بعض طعامه ولباسه، بل أن لا يأكل الـذى أخذه، أو لا يلبس، وإنما يكتفى بما يحصل عليه من الخارج، إذا لم يكن الشرط الأكل واللبس.

ولو مرض فالظاهر أنّ له طعام المرض لا طعام الصـحيح، فما فى الجواهر من أنه لو استغنى الأجير لمرض لـم يسقط حقّه الذى قد حصل فى العقد جزءً أو شرطاً محل نظر.

وهنا فروع تظهر من باب النفقات، لاتّحاد المناط فى البابين.

مسأله ۲۵ استعمال الأجیر مع عدم تعیین الأجره

(مسأله۲۵): یجوز أن یستعمل الأجیر مع عدم تعیین الأجره وعدم إجراء صیغه الإجاره، فیرجع إلی أجره المثل، لکنه مکروه.

(مسأله ۲۵): {یجوز أن یستعمل الأجیر مع عدم تعیین الأجره وعدم إجراء صیغه الإجاره} وذلک بلا إشکال ولا خلاف کما یظهر من کلماتهم، فقد عنون المسأله الشیخ والعلاّمه وغیرهما من غیر ذکر خلاف أو إشاره إلی مخالف، وفی المستمسک: (الظاهر عدم الخلاف فیه کما عن مجمع البرهان)، وفی مفتاح الکرامه: (عدم وجدان القائل بالتحریم) انتهی.

والمعلّقون للعروه سکتوا علی المتن، ممّا یدل علی عدم إشکالهم فی المسأله.

ووجه عدم الإشکال عدم وجود ما یدل علی الإشکال، فیشمله إطلاق أدله الإجاره، إذ لا ینبغی الشبهه فی أنه إجاره عرفیه {فیرجع إلی أجره المثل، لکنه مکروه} لما ورد من الروایات فی ذلک.

فعن جعفر بن محمد، عن آبائه (علیهم السلام) فی حدیث المناهی فیما رواه الفقیه: «نهی رسول الله (صلی الله علیه وآله) أن یستعمل أجیر حتی یعلم ما أجرته»((۱)).

وفی الکافی والتهذیب، عن مسعده بن صدقه، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «من کان یؤمن بالله والیوم الآخر فلا یستعملن أجیراً حتی یعلم ما أجره»((۲)).

ص:۲۳۴

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۴۶ الباب ۳ من أبواب الإجاره ح۳

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۴۵ الباب ۳ من أبواب الإجاره ح۲

وفی الکافی، عن سلیمان الجعفری، قال: کنت مع الرضا (علیه السلام) فی بعض الحاجه، فأردت أن انصرف إلی منزلی فقال لی: «انصرف معی فبت عندی اللیله»، فانطلقت معه فدخل إلی داره مع المغیب، فنظر إلی غلمانه یعملون فی الطین أوادی الدواب وغیر ذلک، وإذا معهم أسود لیس منهم، فقال: «ما هذا الرجل معکم» قالوا: یعاوننا ونعطیه شیئاً، قال (علیه السلام): «قاطعتموه علی أجرته»، قالوا: لا، هو یرضی منّا بما نعطیه، فأقبل علیهم یضربهم بالسوط، وغضب لذلک غضباً شدیداً، فقلت: جعلت فداک لم تدخل علی نفسک، فقال: «إنّی قد نهیتهم عن مثل هذا غیر مره أن یعمل معهم أحد حتی یقاطعوه علی أجرته، واعلم أنه ما من أحد یعمل لک شیئاً بغیر مقاطعه ثم زدته لذلک الشیء ثلاثه أضعاف علی أجرته إلاّ ظنّ أنک قد أنقصته أجرته، وإذا قاطعته ثم أعطیته أجرته حملک علی الوفاء، فإن زدته حبّه عرف ذلک لک ورأی أنک قد زدته»([(۱)](#content_note_235_1)).

أقول: لا یخفی أنّ تعلیل الإمام (علیه السلام) دلیل الکراهه، بالإضافه إلی السیره المستمرّه بلا منازع، بل لم أجد من أفتی بالحرمه حتی صاحب الوسائل ومن أشبه، وضرب الإمام الرضا (علیه السلام) إنّما هو لمخالفه العبید له، فکانوا بذلک عصاه لله سبحانه، کما أنّ قوله: «من کان یؤمن بالله» معناه إیماناً کاملاً، کما ورد مثل ذلک فی کثیر من المستحبّات مثل

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۴۵ الباب ۳ من أبواب الإجاره ح۱، الفروع: ج۱ ص۴۱۲، التهذیب: ج۲ ص۱۷۵

قوله (علیه السلام): «من کان یؤمن بالله والیوم الآخر فلیکتحل»((۱)).

وقوله (علیه السلام): «من کان یؤمن بالله والیوم الآخر فلا یبیت شبعان وجاره جائع»((۲)).

إلی غیرهما.

ثم إنه مثل استعمال الأجیر فی الحکم، استعمال ملک المالک بعنوان الإجاره بدون إجراء الصیغه ولا تعیین الأجره، کأن یسکن فی غرفه الفندق أو یذهب إلی الحمام أو ما أشبه، وکذلک استعمال الأجیر وملکه، کما لو رکب السیاره التی یسوقها صاحبها أو ما أشبه، ذلک لأنّ الکل من واد واحد.

ثم الظاهر أنه لا فرق فی الکراهه بین أن تکون معلومه أم لا، کما یتعارف الآن من أنّ أجره الحمل من مکان کذا إلی مکان کذا بمبلغ کذا، وکذلک أجره السیاره وغیرها، وإن کان ظاهر بعض النصوص المتقدمه: إنّ الکراهه خاصه بصوره عدم العلم.

کما أنه لو تنازع الطرفان فی الأجره فالمرجع العرف فی تعیین أجره المثل، ولو لم یکن عرف کان أصاله عدم ضمان الزائد محکمه. ولو اختلف العرف فهل الأصل عدم ضمان الزائد أو لزوم أخذ الوسط، مثلاً قال بعض العرف: بأنه مائه، وقال بعضهم: بأنه خمسون، فالوسط خمسه وسبعون وهکذا، احتمالان، وإن کان الأقرب الثانی، کما ذکروا مثله فی مسأله اختلاف المقوّمین.

ص:۲۳۶

۱- مکارم الأخلاق: ص۴۶

۲- انظر: الوسائل: ج۱۶ ص۴۶۵ الباب ۴۴، والمستدرک: ج۳ ص۹۰ الباب ۳۸، وسفینه البحار: ج۱ ص۶۸۳ ماده «تبع»

ولا يكون حينئذ من الإجاره المعاطاتيه كما قد يتخيل، لأنه يعتبر فى المعامله المعاطاتيه اشتمالها على جميع شرائط تلك المعامله عدا الصيغه، والمفروض عدم تعيين الأجره فى المقام، بل عدم قصد الإنشاء منهما،

{ولا ـ يكون حينئـذ من الإجاره المعاطاتيه كما قـد يتخيل} أنه من الإجاره المعاطاتيه {لأنه يعتبر فى المعامله المعاطاتيه اشـتمالها على جميع شرائط تلك المعامله عدا الصيغه، والمفروض عدم تعيين الأجره فى المقام}، ولكنّ الظاهر أنه من الإجاره المعاطاتيه، إذ هـذا أيضـاً قسم من الإجـاره، ولا ـ دليـل على اشتراط شـرائط المعامل فى المعاطاتيه، وعلى تقـدير التسـليم فالأجره أيضاً معينه حسب المتعـارف، ولا يلزم العلم بها، فإنّ العلم الإجمالى كاف، ولـذا نرى العرف لا يشـكون فى تسـميه ذلك بالإجاره، فيشـمله دليل الإجاره.

هـذا بالإضـافه إلى التعيين فى كثير من المقامات، فإطلاق أنه ليس من المعاطاتيه للـدليل الـذى ذكره محل إشكال، وإن سـكت عليه كلّ من وجدتهم من المعلّقين كالساده ابن العم والبروجردى والأصطهباناتى والجمال وغيرهم.

{بـل عـدم قصـد الإنشـاء منهما} إذ لا يقارن عمل العامل ولا اسـتخدام المسـتخدم قصـد الإنشاء، بل هو من قبيل المتصـرف فى الحمام حال عـدم كون الحمامى موجوداً، حيث لا إنشاء من أحـدهما، لكن فيه: وجود قصد الإنشاء فإنّه خفيف المؤنه، ولذا قال فى المستمسک: (بعد أن كان كلًا منهما قاصداً للأجر، وأنّهما تباينا على أمر واحد، كيف لا يكونان

ولا فعل من المستأجر، بل يكون من باب العمل بالضمان، نظير الإباحه بالضمان كما إذا أذن فی أكل طعامه بضمان العوض قد قصدا الإنشاء، وسيأتی منه أنّ ذلک من باب العمل بالضمان الذی لا يكون إلّا مع قصد الإنشاء) انتهی.

بل يتصور قصد الإنشاء حتی فی مثل الحمامی، إذ القصد كالنيه التی لا يلزم فيها الحضور الذهنی فی الحال، ولذا يكون الصائم النائم ناوياً، وهنا كذلک أيضاً، إذ الحمامی يقصد الإنشاء المطلق، فإذا التقی قصده بقصد المستأجر تحقّق العقد المعاطاتی.

{ولا ـ فعل من المستأجر} والمعاطاه تتوقّف علی الفعل الدال علی الإنشاء، والفعل فيها قائم مقام القول، وفيه: وجود شبه الفعل فإن الأمر بالعمل هو شبيه الفعل الدال علی إنشاء المعامله، وعنوان المصنّف استعمال الأجير لا يكون إلّا بفعل أو ما أشبه الفعل.

{بل يكون من باب العمل بالضمان نظير الإباحه بالضمان، كما إذا أذن فی أكل طعامه بضمان العوض}، لا يخفی أنه وإن أمكن هذه الصوره ومآله إلی عدم إسقاط الإنسان احترام عمله أو ماله، بعد قبول المعمول له أو المتصرف فی المال ذلک، فيشمله دليل: «لا يتوی حقّ امرئ مسلم»(1)، و(تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ)(2)، وما أشبههما، إلّا أنّ المتعارف كون المقام من باب الإجاره المعاطاتيه، وقد يظهر من المصنّف

١- المستدرک: ج٣ ص٢١٥ باب نوا د ر الشهادات ح٥

٢- سوره البقره: الآيه ١٨٨

ونظير التمليک بالضـمان کما فی القرض علی الأقوی من عدم کونه معاوضه، فهذه الأمور عناوين مستقله غير المعاوضه، والدليل عليها السيره

وغيره فی مختلف المسائل المربوطه بهـذا النحو أنه من باب الإجاره، فقـد تقدم منه فی المسأله التاسـعه عشـره: أنه إذا أمر العامل بالعمل ضمن أجرته إذا لم يقصد العامل التبرّع.

والمصـنّف أخـذ ذلک من صاحب الجواهر حيث قال: ولو لا ظهور کلام من تعرّض لـذلک فی أنّ الحمام من الإجارات لأمکن القول بـأنه من الإباحـات للأعيـان والمنـافع بعوض، وهی قسم مسـتقل برأسـها لاـ تـدخل تحت عقود المعـارضه ولها أفراد کثيره انتهی.

نعم الظاهر من الشيخ والمحقّق والعلّامه وغيرهم فی مختلف المسائل أنها کلّها من الإجاره، فراجع.

{ونظير التمليـک بالضـمان کمـا فی القرض علی الأقوی من عـدم کونه معاوضه} مقابل أن يکون القرض معاوضه بين ما يعطی الآن وما يأخـذ غـداً، والظاهر أنّ کلا الأمرين صـحيح فی القرض، {فهـذه الأمور عناوين مسـتقله غير المعاوضه} الإيجاريه أو ما أشبه، ولا بأس بالمعامله المستقله، وإن لم تکن فی زمن النبی والأئمه (عليهم السلام)، إذ عمومات العقد والتجاره وما أشبه شامله لها، ولذا نقول بصـحه العقود الجديده کالتأمين، والشخصـيه الاعتباريه للمنصب أو الصـندوق أو ما أشـبه، کما بسـطنا الکلام فی ذلک فی کتاب الحج.

{والدليل عليها السيره} المتلقّاه من الشارع لتسلسل هکذا

بل الأخبار أيضاً، وأما الكراهه فللأخبار أيضاً.

معاملات إلى زمن الأئمه (عليهم السلام).

{بل الأخبار أيضاً} وقد تقدم شمول العمومات لمثل هذه المعاملات.

{وأمّا الكراهه} فى المقام {فللأخبار أيضاً} كما تقدم جمله منها، والحكمه فى الكراهه النزاع وما ذكره الإمام الرضا (عليه السلام).

ص:۲۴۰

مسأله ۲۶ لو استأجر أرضا مده معينه وغرس ما لا يدرک فی المده

(مسأله ۲۶): لو استأجر أرضاً مده معينه فغرس فيها أو زرع ما لا يدرک فی تلک المده، فبعد انقضائها للمالک أن يأمره بقلعها.

(مسأله ۲۶): {لو استأجر أرضاً مده معينه} بدون أن يذكر على نحو الشرط أو القيد كونها لغرس أو زرع، سواء كان داعيه عند الإجاره ذلک أم لا، {فغرس فيها أو زرع ما لا يدرک فی تلک المده} أو ما يدرک لكن اتّفق أنه لم يدرک، أو ما يدرک ولكن كان غرسه بعد انقضاء مده من الإجاره ممّا لا يدرک فی مثل الوقت الباقی، مثلاً استأجرها سنه ثم غرس فيها بعد سته أشهر ما لا يدرک إلّا بعد تسعه أشهر>

{فبعد انقضائها للمالک أن يأمره بقلعها} سواء علم الزارع بعدم الإدراک أم لا، وسواء كان للمقلوع نفع أم لا، وذلک لقاعده: «الناس مسلّطون على أموالهم»((۱))، ولا يخصّص ذلک بقاعده «لا ضرر»((۲))، إذ فی صوره علم الزارع فهو مقدم على ضرر نفسه، وفی صوره جهله فلا ضرر المالک معارض بلا ضرر الزارع، فإذا تساقط رجع إلى أصاله تسلّط الناس على أموالهم.

إن قلت: لا ضرر للمالک مع تدارک الزارع بإعطاء الأجره.

قلت: المستفاد من دليل «لا ضرر» ودليل السلطنه أنّ الأول لا يمكن أن يرفع الثانی، كما هو المركوز فی أذهان المتشرعه، وإلّا فلو جهل

۱- بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۳

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۰ باب ۱۲ ح۱

الزارع أنّ هذه الأرض للغير بأن ظنّ أنها أرض نفسه فزرع فيها أو بنى، لزم القول بإبقاء البناء والزرع فى مقابل الأجره، وهذا ما لا يلتزم به أحد.

وكذا لو ظنّ أنّ الدار له مثلاً، ثم أجّرها بمائه وكانت الأجره لها ألفاً، فإنّه لا حقّ له فى أخذ الزياده من المستأجره لقاعده الغرر، مع أنّ المالك له الحقّ فى أن يأخذ منه الألف ممّا يوجب تضرره تسعمائه.

وعلى هذا فقد يتعارض «لا ضرر» المالك بلا ضرر الطرف الآخر، وعند التساقط يكون المرجع دليل السلطنه، وقد يقدم دليل السلطنه على دليل «لا ضرر» الطرف، لأنه المركوز فى أذهان المتشرّعه من الجمع بين الدليلين.

فلا يقال: بأنّ دليل «لا ضرر» ثانوى فيقدم على الدليل الأولى كدليل السلطنه.

كما أنّه لا يقدّم الضرر الأضعف على الضرر الأقوى، إلاّ إذا فهمنا من الشارع وجوب التقديم، مثلاً إذا دار الأمر بين قطع يد زيد أو قطع أصبعه قدّم الثانى، لفهمنا أهميه قطع اليد على قطع الأصبع، أمّا إذا دار الأمر بين ضرر المالك القليل وضرر الطرف الكثير لم يقدّم الأول لعدم فهم الأهميه.

لا يقال: إنّ فى مورد حديث «لا ضرر» فى قصه سمره بن جندب قدّم النبى (صلى الله عليه وآله) لا ضرر صاحب البستان على لا ضرر سمره((١))، وذلك

١- انظر الفقيه: ج٣ ص٥٩ ح٢٠٨ و١٤٧. الكافى: ج٥ ص٢٩٢ ح٨

لأنّ تضرّر المالک کان أکثر من تضرّر سمره بأخذ الإجازه کلّما أراد أن یدخل البستان.

لأنه یقال: لم یکن ضرر علی سمره بأخذ الإجازه، فالضرر کان فی طرف واحد فقط.

إن قلت: فکیف یجوز الشارع أکل مال الناس فی المخمصه مع أنّه خلاف دلیل السلطنه، وقد قلتم بأنّ دلیل السلطنه یقدّم علی دلیل لا ضرر فی المسأله محل البحث.

قلت: ذلک لما استفدناه من الأهمیه فی الحفظ علی الإنسان، ومثل هذه الأهمیه لم تعلم فی المقام، أی الزارعه فی أرض الغیر.

فتحصّل أنّ مقتضی القاعده تقدیم دلیل السلطنه علی دلیل «لا ضرر»، أمّا فی صوره علم الزارع بعدم کفایه المده فلأنه أقدم علی الضرر، وأمّا فی صوره جهل الزارع فلأنّ دلیل السلطنه وإن کان دلیلاً أوّلیاً لکن المستفاد من دلیل «لا ضرر» عرفاً أنه لا یجری فی أمثال المقام إلّا إذا فهمنا من الشارع أهمیه بالغه، کما عرفنا الأهمیه فی باب أکل المخمصه.

وبهذا تبین أنه لا ـ وجه لجعل التعارض بین «لا ضرر» المالک و «لا ضرر» الزارع والقول بتساقطهما والرجوع إلی دلیل السلطنه، کما صنعه بعض، إذ لا ضرر علی المالک بعد تدارک الزارع الأجره، فتأمل.

کما أنه ممّا تقدم تبین أنه لا فرق بین الانتفاع بالمقلوع لأکل الدواب ونحوه، وبین عدم الانتفاع أصلاً.

ص:۲۴۳

بل وكذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع وليس له الإبقاء ولو مع الأجره

فلاـ يقال: إنه فی صوره الانتفاع يجب الإقلاع، لأنه لا يشمله دليل «لا ضرر» بخلاف صوره عدم الانتفاع، إذ الضرر موجود فی الحالين، منتهی الأمر قلّه الضرر وكثرته.

{بل وكذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع} لما تقدم من الدليل، {وليس له الإبقاء ولو مع الأجره} إذ لا وجه لرفع سلطنه المالك إلّا إذا أحرزت الأهميه الشرعيه، والمفروض أنها لم تحرز فی المقام، فلو استأجر إنسان داراً وانقضت المده لزم عليه إفراغ الدار، وإن تضرّر بالإفراغ بكسر بعض ظروفه، أو لأخذ الحمّالين أجره زائده على المتعارف ممّا يوجب أن يسمّى فی العرف بأنه ضرر عليه، إلّا إذا كان فی الإفراغ مثلاً خطراً على نفس المستأجر، بأن كان هناك عدو له إذا خرج من الدار قتله، فإنّه يقدّم دليل «لا ضرر» هنا على دليل السلطنه، لما أحرزناه من الأهميه.

لكن ينبغی فی المقام استثناء صوره من إطلاق المصنّف وغيره، وهی صوره كون الإجاره مقيده بالغرس، ولم يكن الغرس ذا نفع فی مده الإجاره أصلاً، مثلاً استأجرها ثلاثه أشهر لغرس ما لا يدرك ولا ينتفع به إلّا فی مده سنه مثلاً، فإنّ الإجاره حينئذ باطله، لأنه من أكل المال بالباطل، فإنّ المالك أخذ المال فی مقابل لا شیء، إذ المفروض أنّ الإجاره مقيده بالغرس الذی لا ينفع به أصلاً حتى فی علف الدواب، فيكون مثل أن يستأجر الدار لسكنی أولاده، والحال أنه لا ولد له أصلاً.

ولا مطالبه الأرش مع القلع، لأن التقصير من قبله. نعم لو استأجرها مده يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغير الهواء أو غيره أمكن أن يقال بوجوب الصبر على المالك مع الأجره

فإن كان المالك عالماً بذلك لم يكن له الحقّ فى أجره المثل، لأنه أقدم على ضرر نفسه، وإن لم يكن عالماً كان له أجره المثل، كما فى كلّ مورد تبطل الإجاره.

وهنا بخلاف ما إذا كانت الإجاره مطلقه فغرس المستأجر فى الأرض ما لا يدرك، فإنّ للمالك حقّ الأجره، إذ المنفعه كانت مطلقه، وإنما الزارع لم ينتفع، فيكون حاله حال ما إذا استأجر الدار لكنه لم يسكن فيها، بخلاف مفروض الاستثناء حيث إنّ المنفعه كانت خاصه بصوره الغرس والمفروض أنه لا نفع للأرض بمثل هذه المنفعه أصلاً.

{و} ممّا ذكر ظهر أنه {لا} حقّ للزارع فى {مطالبه الأرش}، التفاوت بين القائم إلى أن يدرك والمقلوع {مع القلع لأنّ التقصير من قبله} أى إنه أقدم على ما لا ـ حقّ له، وفى مثله لا مجال لتطبيق دليل نفى الضرر، لانصرافه عن مثله، كما يظهر من ملاحظه كثير من نظائره التى لا ريب عند المتشرّعه فى بقاء سلطنه المالك على ماله أو نفسه بحالها، كما ذكره المستمسك وغيره.

{نعم لو استأجرها مده يبلغ الزرع فاتّفق التأخير} لا من الزارع كما إذا أخّر فى الزرع، فإنه كالفرع السابق فى أنه مقدم على ضرر نفسه، بل كان التأخير {لتغير الهواء أو غيره} كقلّه الماء {أمكن أن يقال بوجوب الصبر على المالك مع الأـجره} جمعاً بين الحقّين، حقّ الزارع الذى لم يقدم

للزوم الضرر إلا أن يكون موجباً لتضرر المالك.

على ضـرر نفسه، وحقّ المالك الـذى له السـلطنه على ملكه، فيكون حال المسأله حال أكل المخمصه، حيث يجوز للجائع الأكل بدون رضى المالك ولكن بعوض.

وإنما يجب الصبر {للزوم الضرر} على الزارع لو قيل بوجوب القلع عليه، فالمرجع قاعده الضرر الحاكمه على قاعده السلطنه.

لكن قد عرفت الإشكال فى ذلك، فإن المسألتين من باب واحد {إلاّ أن يكون} الصبر {موجباً لتضرّر المالك} كما أنه إذا صبر شهراً زائـداً فات من يـده السـنه الجديده، فدليل «لا ضـرر» المالك يتعارض مع دليل لا ضـرر الزارع، فيتساقطان، ويكون المرجع دليل السلطنه.

ثم إنه لا فرق بين كون ضـرر المالك أقوى أو ضـرر الزارع، لأنه لا دليل على تقـدّم الضـرر الأقوى، إلاّ إذا علمنا أهميه أحدهما من الشارع، كما سبق.

نعم لو اسـتعد الزارع لتدارک ضـرر المالك، كما لو استعد أن يعطيه للشهر الزائد أجره سنه كامله التى تفوت على المالك، بقى لا ضرر الزارع بلا معارض.

وقـد أكثر الفقهـاء الكلاـم حول هـذه المسـأله وصورهـا، لكن حيث إنّ محل الكلام غير هـذا الباب تركنا تفصـيلها لمحلّها، والله العالم.

ص:۲۴۶

فصل فی التنازع

اشاره

فصل

فی التنازع

{فصل}

{فی التنازع} فی مورد الإجاره، ولیعلم أنّ اللازم علی القاضـی الذی یراجع إلیه فی کافه مسائل المنازعات التی منها ما نحن فیه، أن یسـتخرج الحقّ بالقرائن والشواهـد، لا أن یکتفی بالبینه والیمین، وفی حدیث عن الإمام أمیر المؤمنین (علیه السـلام) ذمّ الذی یکتفی بهمـا، والظاهر أنّ الإمام (علیه السـلام) کان یخرج غالب الحقائق بهـذه الوسـیله، کما لا یخفی علی من راجع قضایاه، فلم تکن من بـاب قضـیه فی واقعه کما اشـتهر ذلک، بل کان من باب أحـد الأمرین: إمّا من باب اسـتخراج الحقّ بالشواهـد، کما فی قصه اشتباه الولد بین أمّین واشتباه العبد بالسید، حیث أمر الإمام (علیه السلام) بحفر حفرتین فی حائط المسجد، وإمّا من جهه أنّ للإمام (علیه السـلام) والحاکم أن یحکما حسب المصلحه الملزمه وإن کان الحکم خارجاً عن نطاق القواعد العامه، مثل أن یعفو عن القاتل إذا سبّب نجاه بریء کما فی قصه القصّاب الذی وجد فی الخربه وإلی جنبه قتیل، إلی غیر ذلک.

مسأله ۱ التنازع فی أصل الإجاره

(مسأله ۱): إذا تنازعا فی أصل الإجاره قدم قول منکرها مع الیمین، فإن کان هو المالک استحق أجره المثل دون ما یقوله المدعی، ولو زاد عنها لم یستحق تلک الزیاده، وإن وجب علی المتصرف إیصالها إلیه، وإن کان المنکر هو المتصرف فکذلک

(مسأله ۱): {إذا تنازعا} المدعی والمنکر {فی أصل الإجاره} فقال الساکن: فی الدار إجاره، وقال المالک: لیست إجاره، {قدّم قول منکرها مع الیمین} لأنّ الأصل العدم، وقد حقّق فی باب القضاء أنّ المدّعی هو الذی یخالف قوله الأصل، فالمنکر هو الذی یوافق قوله الأصل، والکلام فی ذلک طویل موکول إلی کتاب القضاء.

ثم إن تقدم قول المنکر فی هذه المسأله ممّا لا إشکال فیه ولا خلاف، وإن کان محتمل بعض العبائر غیر ذلک.

{فإن کان} المنکر {هو المالک استحقّ أجره المثل، دون ما یقوله المدّعی، ولو زاد} ما یقوله المدّعی {عنها} أی عن أجره المثل {لم یستحق تلک الزیاره} لاعترافه بأنّه لا مسمّی فی البین، فحقّه منحصر فی أجره المثل، {و} لکن {وجب علی المدّعی المتصرّف إیصالها} أی الزیاده {إلیه} إذا کان بینه وبین الله یعلم بالإجاره، لأنه یری حقّ المالک فی الزیاده، فحاله حال کلّ مدین ینکر الدائن أنه یطلبه جهلاً أو غفلهً أو ما أشبه، وإلّا فإن کان کاذباً فی نفسه لم یجب إیصال الزیاده، إذ لا یطلبه المالک، ومجرد الإقرار لا یوجب الحقّ واقعاً.

{وإن کان المنکر هو المتصرّف} بأن ادّعی المالک أنه أجرها،

لم يستحق المالك إلا أجره المثل، ولكن لو زادت عما يدعيه من المسمى لم يستحق الزياده لاعترافه بعدم استحقاقها،

وأنكر المتصرّف وادّعى أنه تصرف فى العين بمقتضى التبرّع، {فكذلك لم يستحقّ المالك إلّا أجره المثل} لأنّه القدر المتيقّن فى قبال ملكه، فإنّ الثابت أنّ المتصرف استوفى المنفعه المقابله لأجره المثل، ولم يثبت أنه كان على وجه التبرّع، فأصاله احترام أموال الناس تقتضى استحقاق المالك لأجره المثل.

لا يقال: المقام من التنازع المقتضى للتحالف، إذ التبرّع أيضاً خلاف الأصل.

لأنّه يقال: المقدار المحقّق أن المتصرف تصرف فى مال المالك، ولم يعلم أنه بوجه مسقط لحقّ المالك، فاللّازم إعطاؤه أجرته، ولا فرق فى ذلك بين أن يدّعى المتصرف التبرّع أو أنه تصرف فيه اعتباطاً أو لم يقل شيئاً بل قال: إنه لم يكن إجاره.

نعم لو قال: إنّه تصرف اعتباطاً كان تصديقاً لاستحقاق المالك الأجره، كما لزم عليه الضمان، إذ لم تكن العين أمانه مالكيه، ولا أمانه شرعيه بيده حتى لا يكون ضمان.

{ولكن لو زادت} أجره المثل {عمّا يدّعيه} المالك {من المسمّى} كما لو كانت أجره مثل الدار المتصرف فيها مائه وقال المالك: إنه أجّرها بخمسين {لم يستحقّ} المالك {الزياده لاعترافه بعدم استحقاقها} وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

كما أنه لو كان جنس الأجره التى يدّعيها مخالفاً للنقد، كما لو قال: أجّرته الدار بطنّ من القمح، لم يثبت كلامه بل أعطى النقد، ويحقّ له

ويجب على المتصرف إيصالها إليه، هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعه

أن يأخـذه تقاصّياً، لأنّ النقد ليس ما يستحقه ابتداءً حسب دعواه، {ويجب على المتصرف إيصالها إليه} إذا كان باعتقاده أنّ تصرفه كان بدون إذن المالك، أمّا إذا كان اعتقاده أنّ تصرّفه كان إباحه لم يجب إيصال الزياده كما لا يخفى، ولذا قال فى المستمسك: إذا كان يرى استحقاق المالك لها.

ثم إنّ المالك إن ادّعى الإجاره وقال: إنّه كانت الأجره دون المثل، ولكن ادعى الغبن فى قبول الأجره دون المثل، كان اللازم إعطاءه أجره المثل إن كان الغبن محتملاً فى حقّه، كما فى كلّ مورد ادّعى أحد الطرفين الغبن.

{هذا} كله {إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعه} ولو استيفاء بنحو إغلاق المتصرف الدار، إذ لا يشترط الانتفاع كما لا يخفى.

وإن كان النزاع بعد استيفاء جزء من المنفعه كان اللازم تسقيط الحقّ بقدر المستوفى، ورجع المال إلى المالك بالنسبه إلى ما بقى من المده، وفى هذه الصوره إذا كان المتصرف يدّعى الإجاره بالمسمّى الذى هو أكثر من المثل، وينكر المالك، يكون للمتصرف الأخذ بخيار تبعّض الصفقه وإبطال الإجاره وإعطاء المثل بالنسبه.

مثلاً ـ قال المالك: إنه لم يكن إجاره، وقال المتصرف: إنه كان إجاره بمائه، والحال أنه يساوى بخمسين، فإنّه إذا أبطل الحاكم كونه إجاره، وقد مضى من المده النصف كان للمتصرف الأخذ بالخيار وإعطاء المالك خمسه وعشرين فقط، كما أنه لو انعكس بأن ادّعى المالك الإجاره بالأقل من المثل وأنكر المتصرف، كان للمالك بعد بطلان الإجاره حسب حكم الحاكم أن يأخذ بخيار تبعّض الصفقه، فيأخذ نصف المثل الذى هو

وإن كان قبله رجع كل مال إلى صاحبه.

أكثر من نصف المسمّى.

ثم إن كـان النزاع {قبله} أى قبـل الاستيفـاء {رجع كلّ مال إلى صاحبه} لأنه مقتضـى إبطال الإجاره، فيحقّ لمـدعى الإجاره أن يأخذ ما كان عليه دفعه _ على تقدير الإجاره _ اقتصاصاً.

لكن ربّما يشـكل إطلاق ذلك بأنّه إنما يتم فيما إذا كانت الإجره مثلاً، أمّا إذا كانت مسمّاه أزيد أو أنقص من المثل كان اللازم إعطاء الزياده، مثلاً المالك الـذى يرى أنه أجّر الـدار التى تساوى بمائه، أجّر بثمانين، إذا أخـذ الـدار بعد إبطال الحاكم الإجاره، يرى أنه مـدين للطرف بعشـرين، لأنّ الطرف إنمـا أكـل منه ثمـانين لا مـائه، فاللّازم عليه أن يردّ المالك على الطرف عشـرين، وبالعكس إذا كانت الدار تساوى ثمانين وقد اعترف الطرف أنه استأجرها بمائه كان اللازم عليه أن يدفع إلى المالك عشرين.

اللّهم إلاّ أن يقال: إنّ الامتناع من أحـد الطرفين يوجب إسـقاط حقّه الذى جاء من قبل الإجاره كما تقدم، أو يفرق بين أن يكون الامتنـاع مـع علمه بالإجـاره امتناعـاً باطلاً فلا حقّ له، وبين أن يكون الامتنـاع بزعم أنّ الحقّ معه لنسـيان أو مـا أشـبه فله حقّ فى التفاوت، أو يفرّق بين أن يكون الممتنع هو المسـتفيد فلا حقّ له فى الزياده، أو يكون غيره المسـتفيد فلذلك الغير الحقّ، مثل أن يمتنع الولى للصـغير، فإنّه لا وجه لبطلان حقّ الصـغير لأجل امتناع وليه، كما إذا كان الـدار لصـغير فأجّرها وليه بالأزيـد من أجره المثـل، فـامتنع من الإعطـاء بحجه أنه لم يؤجرهـا، فـإنّه يلزم على المسـتأجر إعطـاء زيـاده المسـمّى من المثل للصـغير، إذ لا ذنب للصغير يوجب سقوط الزياده، فتأمل.

ص:٢٥١

مسأله ۲ الاتفاق علی الإذن فی استیفاء المنفعه

(مسأله ۲): لـو اتفقـا علی أنـه أذن للمتصـرف فی استیفـاء المنفعه، ولکن المالـک یـدعی أنه علی وجه الإجـاره بکـذا أو الإـذن بالضمان، والمتصرف یدعی أنه علی وجه العاریه، ففی تقدیم أیهما وجهان، بل قولان

(مسأله ۲): {لو اتّفقـا علی أنه أذن للمتصـرف فی استیفـاء المنفعه، ولکنّ المالـک یـدّعی أنه علی وجه الإجـاره بکـذا} مسـاویاً للمسـمّی أو زائداً علیه أو ناقصاً عنه {أو الإذن بالضـمان} کما تقدم فی بعض المسائل، أو ادّعی أنه علی وجه الهبه المشروطه أو الصـلح بکـذا، أو مـا أشبه من الـدعاوی المتضـمنه لعـدم المجـانیه، {والمتصـرف یـدّعی أنه علی وجه العـاریه} أو ما أشـبه من الدعاوی المتضمّنه علی کونه علی وجه المجانیه {ففی تقدیم أیهما وجهان، بل قولان}:

الأـول: تقـدیم قول مـدّعی العاریه، وهو المحکی عن الخلاف والمبسوط والغنیه واللمعه ومجمع البرهان والکفایه، ووجهه أصاله براءه ذمه مـدّعی العـاریه، فإنهما متّفقان علی أنّ استیفاء المنفعه کان بوجه مشـروع، وإنّما الخلاف فی أنه هل کان بعوض أم لا، والأصل براءه ذمه المستوفی.

والثانی: تقـدیم قول مدّعی الإجاره، وهو المحکی عن الحلی والمهذب والقواعد وجامع المقاصد والروض والمسالک والکفایه، واختاره الشرائع، ووجهه قاعده احترام مال المسلم إلاّ أن یثبت عدمه، وحیث لم یثبت عدمه فاللازم الضمان.

وقد بنی بعض الفقهاء المسأله علی أنّ المعیار فی تطبیق المدّعی والمنکر، مضمون کلام

المتـداعيين، فيكون البـاب من التـداعى، لأـنّ الإجـاره والعـاريه متقابلان، فكلّ يـدّعى خلاف ما يـدّعيه الآخر، فيتخالفان ويكون المرجع البراءه أو احترام المال.

أو أنّ المعيار مقصود المتنازعين وغرضهما فيكون مدّعى العاريه مدّعياً، ومدّعى الإجاره منكراً، لأنّ غرضهما من هذا النزاع عدم إعطاء المال، أو إعطاؤه، لأنّ القاعده تقتضى احترام المال، فالذى يقول بعدم احترامه يكون مدّعياً.

ثم الظـاهر أنّ المعيـار مضـمون كلام المتـداعيين لا غرضـهما، ولـذا ذكروا فى باب القضاء اختلاف الحكم فى كثير من المسائل حسب اختلاف كلام الطرفين وإن كان الغرض من مختلف صور كلامهما واحداً، فراجع.

كما أنّ الظاهر أنه لا فرق بين أن تكون الأجره على حسب دعوى مدّعى الإجاره عيناً أو ذمهً فى أصل جريان كون الأصل البراءه أو قاعـده الاحترام، إذ لو كان مـدّعى الإجاره يقول بأنّ الأجره النقـد ذمهً أو عيناً، لم تكن هناك دعوى جديده، وإن كان يقول: بأنّ الأجره شىء غير النقد، كانت هناك دعوى جديده، سواء كان ذلك الشىء فى الخارج أو فى الذمه.

كما أنه لا يفرّق بالنسبه إلى ما نحن فيه فى كون الأصل البراءه أو قاعـده الاحترام بين كون مدّعى الأجره يدّعى ما يساوى أجره المثل أو أزيد أو أنقص.

نعم هنـاك فروق تنشأ من اختلاـف كون الأجره عيناً أو فى ذمه، ومن اختلاف كون الأجره مساويه للمثل أو أزيـد أو أنقص، لا ترتبط بأصل المسأله.

ثم إنّ المصنّف بين الوجهين بقوله: {من أصاله البراءه بعد

من أصاله البراءه بعد فرض كون التصرف جائزاً، ومن أصاله احترام مال المسلم الذى لا يحل إلا بالإباحه، والأصل عدمها، فتثبت أجره المثل بعد التحالف، ولا يبعد ترجيح

فرض كون التصرف جائزاً} فهما متّفقان على أنّ تصرّفه كان جائزاً، ولكن اختلافهما فى أنّه هل كان بضمان أم لا، فالأصل عدم الضمان.

{ومن أصاله احترام مال المسلم((۱)) الذى لا يحل إلاّ بالإباحه} أو الإعراض مثلًا {والأصل عدمها، فتثبت أجره المثل بعد التحالف} إن لم يكن المالك يدّعى أنه أقل، وإلاّ فالثابت الأقل حسب اعترافه، فإنّ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز((۲)).

{ولا يبعد ترجيح الثانى} بل هو الأقوى، كما اختاره كثير من المعلّقين، فإنّ قاعده الاحترام مقدّمه على أصاله البراءه، فإنّ كلّ تصرّف فى مال الغير يوجب الضمان، فهى دليل اجتهادىّ لا مجال معه للأصل العملى، وهذه القاعده مستفاده من الكتاب والسنه والإجماع والعقل.

هذا بالإضافه إلى أنه يؤيد فى المقام بما فى الجواهر تبعاً لما فى مفتاح الكرامه حسب ما ذكره المستمسک: من صحيح إسحاق بن عمّار، عن أبى الحسن (عليه السلام) الوارد:

فيمن استودع رجلاً ألف درهم فضاعت، فقال الرجل: إنّها وديعه، وقال الآخر: إنها قرض، قال (عليه السلام): «المال لازم له إلاّ أن يقيم البينه أنّها كانت وديعه»((۳)).

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۱۱۱ ح۲
۲- الوسائل: ج۱۲ ص۵۶۸ الباب ۳ من كتاب الإقرار ح۲
۳- المستمسک: ج۱۲ ص۱۶۲، والوسائل: ج۱۳ ص۲۳۲ الباب ۷ ح۱

الثانی وجواز التصرف أعم من الإباحه.

والظاهر أنّ المراد إقامه البینه لنفی المال فلا ینافی ما ذکرناه من أنّ المعیار مضمون کلام المتخاصمین، وذلک لأنّ إقامه البیّنه علی عدم الضمان لا معنی لها.

ثم إنّه یؤید کون القول قول المالک، ما رواه الدعائم، عن الصادق (علیه السلام)، إنه سئل عن الرجل یسکن دار الرجل فیقول صاحب الدار: اکتریها، ویقول الساکن: أسکنتنی للإکراء، ولا بینه لواحد منهما، قال (علیه السلام): «فالقول قول ربّ الدار مع یمینه، وله قیمه الکراء، وإن کان لأحدهما بینه کانت البینه أولی»((1)).

{وجواز التصرف أعمّ من الإباحه} فلا یقال: إنّ التصرف کان جائزاً فإذا شک فی الضمان وعدمه کان الأصل العدم، لما عرفت من تقدّم القاعده.

هذا وإن قررّ نتیجه النزاع الأولی وهو أنّ التصرف کان علی وجه الضمان یأتی دور النزاع الثانی.

وهناک نزاعان:

الأول: فی کون الأجره مساویه للمثل أم لا.

والثانی: فی کون الأجره عیناً أو نقداً.

أمّا بالنسبه إلی النزاع الأول، فإن ادّعی المالک أجره المثل کان له ذلک، لأنه مقتضی احترام مال الناس، وإن ادّعی الأزید لم یثبت، لأصاله عدم الزیاده، وإن ادّعی الأقل لم یکن له أکثر من ذلک لقاعده إقرار العقلاء، ولو انعکس الأمر بأن کان مدّعی الإجاره هو

1- الدعائم: ج2 ص77 فی ذکر الإجارات ح222

المتصرف، ومدّعيى العاريه هو المالک، فبعد سقوط الدعوى بالمتحالف كان المالک يدّعى أنه لا ضمان للمتصرف، والمتصرف يدّعى ضمانه، فاللّازم على كلّ منها العمل بمقتضى عقيدته، فيجب للمتصرف إيصال المال إلى المالک، كما لا يجوز للمالک أخذه، والمفروض أنّه لا يهب المالک للمتصرف حتى تبرأ ذمته، وليس المقام من قاعده إقرار العقلاء كما لا يخفى.

وأمّا بالنسبه إلى النزاع الثانى، فإن ادّعى المالک أنّ الأجره عين وليس بنقد، سواء كان فى الذمّه أو فى الخارج، كان الأصل عدمه، إذ الضمان ليس إلّا بالنقد ولم يثبت خلافه.

كما أنه إن ادّعى أنه فى الخارج وليس فى الذمه لم يثبت ذلک، لأنه دعوى زياده على أصل الضمان، فالأصل عدم ذلک.

والكلام فى المقام كثير نكتفى منه بهذا القدر، والله العالم.

ص:٢٥٦

مسأله ۳ التنازع فی قدر المستأجر

(مسأله ۳): إذا تنازعا فی قدر المستأجر قدم قول مدعی الأقل.

(مسأله ۳): {إذا تنازعا فی قدر المستأجر} علیه، کما لو قال صاحب الدار: أجّرتک نصف الدار، وقال المستأجر: أجّرتنی کلّ الدار، أو انعکس، بأن قال المالک: أجّرتک الکل، وقال المستأجر: استأجرت النصف، {قدّم قول مدّعی الأقل} علی ما هو المعروف بینهم، لأصاله عدم وقوع الإجاره علی الزائد المختلف فیه، فیکون القائل بالزائد مدّعیاً، والمنکر له منکراً، فیکون الحلف علیه.

هذا بناءً علی کون المعیار فی المرافعه النتیجه والغرض، وإلاّ فإن کان المعیار صوره النزاع کان اللازم التحالف، لأنّ کلّ واحد منهما یدّعی خلاف ما یدّعیه الآخر، کذا ذکره المستمسک.

لکن الإنصاف أنه لیس المقام من التحالف، وإن کان المعیار الصوره، إذ فرق بین کون العرف یری الکلامین لا ـ یلتقیان فی جامع، کالمسأله السابقه التی أحدهما یقول: إنّه إجاره، والآخر یقول: إنه عاریه، وبین کونه یری التقاءهما فی جامع کمسألتنا، والحاصل إنّ المعیار هو رؤیه العرف لا الدقه، وإلاّ فالنزاع فی أنه باعه عبداً أو دابّه یرجع إلی الأقل والأکثر بالدقه فی ملاحظه القیمه، أو صفات الإنسان الزائده علی الحیوان، أو ما أشبه ذلک، کما یرجع النزاع فی أنه باعه بدینار أو دینارین إلی التداعی، لأن کلّ واحد منهما یدّعی خلاف ما یدّعیه الآخر.

ثم إنّ التنازع فی قدر المستأجر علیه قد یکون مع الاتّفاق فی قدر الأجره، کما لو قال: أجّرتک نصف الدار بمائه، فقال: بل کلّها بمائه،

وقد يكون مع الاختلاف فى ذلك، كما لو قال المالك: أجّرتك نصف الدار بمائه، فقال: بل كلّها بخمسين.

ففى الأولى: يكون المعيار ما ذكرناه فى المسأله.

أمّا فى الثانيه: فهل هو من التداعى لرؤيه العرف ذلك، حيث إنّ القدر الجامع خفىّ، فيكون من قبيل العاريه والإجاره، أو من مسأله المدّعى والمنكر، فاللازم الذهاب إلى الأقل فى كلّ من العين والأجره، فأصاله عدم تمام الدار يقتضى النصف، وأصاله عدم المائه يقتضى الخمسين، فاللازم أن يكون نصف الدار بخمسين.

وهذا وإن كان خلاف قول الطرفين، إلاّ أن مسائل المرافعات كثير منها من هذا القبيل، كما تقدم مثله فى مسأله ما لو ادّعى إيجاره الدار بأكثر من أجره المثل، وادّعى المتصرف العاريه، فإنّ الحكم بأنّه إجاره بأجره المثل خلاف قول كليهما.

مسأله ۴ التنازع فی رد العین المستأجره

(مسأله ۴): إذا تنازعا فی رد العین المستأجره قدم قول المالک.

(مسأله ۴): {إذا تنازعا فی ردّ العین المستأجره قدّم قول المالک} المنکر للردّ، بلا إشکال ولا خلاف، لأصاله عدم الردّ.

قال فی المستمسک: (وقبول دعوی الودعی الردّ لو تم لا یقتضی قیاس المقام علیه) انتهی.

وذلک لأنه ثبت بالدلیل المخالف للأصل، ولا قطع بالمناط.

والتنازع فی ردّ البعض کالتنازع فی ردّ الکل بالنسبه إلی ردّ البعض الذی ینکره المالک.

ولو سلّم کلاهما الردّ، لکن قال أحدهما: بأنّ المردود نفس العین المستأجره، وقال الآخر: بل غیرها، ففی قبول المنکر لردّ نفس العین لأصاله عدم ردّ العین، أو قول المثبت لردّ العین لأن الأصل العقلائی یقتضی صحه الردّ إلّا ما ثبت خلافه، کأصاله السلامه فی العین إلاّـ ما ثبت خلافهما، وأیضاً لو ملک أحد الإنکار لزم هدم ما تسالما علیه حین الردّ، وهدم المستالم علیه خلاف بناء العقلاء، أو أنّ المقام من التداعی لادعاء کلّ واحد خلاف ما یدّعیه الآخر ولا جامع بینهما، أو الفرق بین المتسالم المبنی علی الموازین العقلائیه، کما إذا کان کلّ من الطرفین لدی التسلیم عارفاً بالشیء ولم تکن هناک علّه خارجیه، فالقول قول مثبت الردّ، وبین التسالم المبنی علی غیر الموازین العقلائیه، کما إذا سلّمه إلی وکیله أو سلّمه الوکیل إلیه والوکیل لا یعلم بالخصوصیات، أو کان التسلیم لیلاً فی الظلام مثلاً، فالقول قول منکر التسلیم أو التحالف، احتمالات:

والظاهر الاحتمال الرابع، لأن التسلیم والتسلّم اعتراف علمی من

الجانبين بصحه التسليم، وإقرار العقلاء على أنفسهم جائزاً، لا إذا كان هناك علّه، فليس فى الأمر إقرار عقلائى، فيكون المحكم أصاله عدم التسليم وليس المقام من التحالف، إذ تسليم الشىء الأجنبى عن المعيّن لا يرتبط بالمعامله، فلا يعارض أصل عدم تسليمه أصل عدم تسليمه الشىء المربوط بالمعامله.

ومن هذه المسأله يتبين حال ما إذا ادعى المتسلم للمبيع أو المتصرف للنقد أنه لم يتسلم المبيع وإنما تسلم غيره، أو أن الذى دفعه إليه الطرف كان أقل من النقد الذى صرفه عنده.

وكذا العكس، بأن ادعى المسلّم للمبيع بأنه مسلّم غيره، أو ادعى الطرف أنه سلّم أزيد، إلى غير ذلك من المسائل التى هى من هذا القبيل فبدون العلّه لدى التسليم يكون المدعى هو المخالف للتسليم، ومع العله يكون المدعى هو الموافق للتسليم، للأصل العقلائى فى الأول، وهو مقدم على أصاله عدم التسليم، وأصاله عدم التسليم فى الثانى.

نعم، إذا لم يتسلم الطرف الشىء وادعى أنه ليس ماله، أو أنه أقل من المبلغ الذى أعطاه ليصرفه، كان المرجع أصاله العدم.

وكيف كان، فإذا حكم بأنّ المال ليس ماله، كان اللازم على المستأجر إعطاء المثل أو القيمه، كما يلزم على الطرف إعطاء النقيصه.

ص:۲۶۰

مسأله ۵ التنازع فی التلف والتعدی وعدمهما

(مسأله ۵): إذا ادعی الصائغ أو الملاح أو المکاری تلف المتاع من غیر تعدّ ولا تفریط، وأنکر المالک التلف، أو ادعی التفریط أو التعدی، قدم قولهم مع الیمین علی الأقوی.

(مسأله ۵): {إذا ادعی الصائغ أو الملاح أو المکاری} أو من أشبههم من الأمناء علی أموال الناس بالأجره {تلف المتاع من غیر تعدّ ولا تفریط، وأنکر المالک التلف، أو أدعی التعدی أو التفریط} ففی تقدیم قول المالک إلا بیمین المدعی، أو تقدیم قوله إلا ببینه المدعی قولان:

ذهب إلی الأول: المشهور قدیماً وحدیثاً، فقد حکی هذا القول فی الجواهر عن النهایه فی أول کلامه، والخلاف والمبسوط والمراسم والکافی والمهذب والوسیله والسرائر وجامع الشرائع والتذکره والتحریر والقواعد والإرشاد والمختلف والتنقیح وإیضاح المنافع وجامع المقاصد والروض والمسالک.

بل عن السرائر: نسبتها إلی أکثر المحصلین، بل عن الغنیه: الإجماع علیه، بل عن الخلاف: إجماع الفرقه وأخبارهم علیه، وهذا هو الذی اختاره المصنف فقال: {قدم قولهم مع الیمین علی الأقوی} واختاره من وجدته من المعلقین، کالساده ابن العم والبروجردی والجمال والاصطهباناتی والخونساری وغیرهم.

وذهب إلی القول الثانی: المفید والمرتضی قطعاً، ونسب إلی بعض آخر، وعن المسالک: إنه المشهور.

والأقرب هو القول الأول، لجمله من الروایات، مثل:

خبر بکر بن حبیب: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): أعطیت جبّه إلی

القصّار فذهب بزعمه، قال (علیه السلام): «إن اتّهمته فاستحلفه، وإن لم تتّهمه فلیس علیه شیء»((۱)).

وخبره الآخر، عنه (علیه السلام) قال: «لا یضمن القصّار إلاّ ما جنت یداه وإن اتّهمته أحلفته»((۲)).

وخبر أبی بصیر المرادی، عنه (علیه السلام): «لا یضمن الصائغ ولا القصّار ولا الحائک إلاّ أن یکونوا متّهمین، فیخوّف بالبینه، ویستحلف لعلّه یستخرج منها شیئاً»((۳)).

هذا بالإضافه إلی الروایات الدّاله عن أنّ الأمین لیس بضامن، وأنّ علیه الیمین.

واستدل من قال بالبینه بجمله أخری من الروایات:

کروایه الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «فی الغسّال والصبّاغ ما سرق منهما من شیء فلم یخرج منه علی أمر بین أنه قد سرق، وکلّ قلیل له أو کثیر فإن فعل فلیس علیه شیء، وإن لم یقم البینه وزعم أنه قد ذهب الذی ادّعی علیه فقد ضمنه إن لم یکن له بینه علی قوله»((۴)).

وعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام): قال سألته عن قصّار دفعت إلیه ثوباً فزعم أنه سرق من بین متاعه، قال: «فعلیه أن یقیم البینه

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۵ الباب ۲۹ من أبواب أحکام الإجاره ح۱۶
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۵ الباب ۲۹ من أبواب أحکام الإجاره ح۱۷
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۴ الباب ۲۹ من أبواب أحکام الإجاره ح۱۱
۴- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۲ الباب ۲۹ من أبواب احکام الاجاره ح۳

أنه سرق من بين متاعه وليس عليه شیء، فإن سرق متاعه كلّه فليس عليه شیء»([(۱)](#content_note_263_1)).

وفی خبر الـدعائم، عن الصـادق (عليه السـلام)، أنه سـئل عن الحمّال يحمل مع الزيت فيقول: ذهب أو أهريق، فقال: «إنه إن شاء أخذه». وقال: إنه قال: «إنه ذهب أو أهريق أو قطع عليه الطريق فلا يصدّق إلاّ ببينه».

أقول: والظـاهر أنّ الشـارع أقـام الشاهـد مقـام الحلف، وإنّما قـدم الحلف لأنّه الممكن فی الغالب، إذ الشاهـد قليل فی مثل هـذه الموارد، ولعلّ خبر أبی بصير المرادی يشهد لذلک، والحاصل أنّ الحلف كاف وإن كانت البينه أيضاً كافيه.

وإنما قلنا: إنّ الشاهـد قائم مقام الحلف لا العكس، لأنّ الحلف هو الوسـيله الغالبه للإثبات، وإن كان الشاهد هو الأصل فی نفسه، فتأمّل.

وعليه فكلّ واحد من الحلف والشاهد يكفی للإثبات.

ثم إنّ هناک طوائف أخر من الروايات.

الأولى: ما دلّ على الضمان مطلقاً، ومحملها فيما إذا تعدّى أو فرّط.

الثانيه: ما دل على عدم الضمان مطلقاً، ومحملها ما إذا لم يتعدّ ولم يفرط، وذلک لوجود شاهد الجمع بين الطائفتين.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۲ الباب ۲۹ من أبواب أحكام الإجاره ح۵

الثالثه: مـا دل على تفضّل بعض الأئمه (عليهم السـلام) على الأجير، ومحملها صوره ضـمان الأجير، فلا تـدافع بين الروايات، ولا حاجه إلى حملها على رأى العامه والتقيه كما صـنعه الجواهر، كما أنّ هذه الطوائف لا تنافى الطائفتين السابقتين لأنهما فى صوره النزاع وفى عالم الإثبات، بخلاف هذه الطوائف الثلاث، فأنّها فى مقام الثبوت.

أمّا ما دلّ على الضمان مطلقاً، فهى:

ما عن الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السـلام) قال: سـئل عن القصّار يفسد، فقال: «كلّ أجير يعطى الأجره على أن يصـلح فيفسـد فهو ضامن»((١)).

وعن الكـاهلى، عن أبى عبـد الله (عليه السـلام) قـال: سألته عن القصّار يسـلّم إليه الثوب واشترط عليه يعطينى فى وقت، قال: «إذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن»((٢)).

وخبر إسـماعيل بن أبى الصـباح، قـال: سـألته عن الثوب أدفعه إلى القصّـار فيخرقه، قـال (عليه السـلام): «أغرمه فإنّـك دفعته إليه يصلحه ولم تدفع إليه ليفسده»((٣)).

وخبر يونس، عن الرضـا (عليه السـلام)، قـال: سـألته عن القصّـار والصائغ أيضـمنون، قال: «لا يصـلح إلاّ أن يضـمنوا». قال: وكان يونس

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٧١ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره ح١

٢- الوسائل: ج١٣ ص٢٧٣ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره ح٧

٣- الوسائل: ج١٣ ص٢٧٣ الباب ٢٩ من أبواب احكام الإجاره ح٨

یعمل به و یأخذ((۱)).

وعن السکونی، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «إنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) رفع إلیه رجل استأجر رجلاً یصلح بابه، فضرب المسمار فانصدع الباب، فضمنّه أمیر المؤمنین (علیه السلام)»((۲)).

وعن أبی الصباح، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن القصّار هل علیه ضمان، فقال: «نعم کلّ من یعطی الأجر لیصلح فیفسد فهو ضامن»((۳)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی الرجل یعطی الثوب لیصبغه فیفسده، فقال: «کلّ عامل أعطیته أجراً علی أن یصلح فأفسد فهو ضامن»((۴)).

وأمّا ما دلّ علی عدم الضمان مطلقاً:

فعن الحلبی، عن الصادق (علیه السلام)، فی حدیث سأله عن رجل استأجر أجیراً فأقعده علی متاعه فسرق، قال (علیه السلام): «هو مؤتمن»((۵)).

وعن السکونی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی حدیث: «إنّ أمیر

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۳ الباب ۲۹ من أبواب أحکام الإجاره ح۹
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۴ الباب ۲۹ من أبواب أحکام الإجاره ح۱۰
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۴ الباب ۲۹ من أبواب أحکام الإجاره ح۱۳
۴- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۵ الباب ۲۹ من أبواب أحکام الإجاره ح۱۹
۵- الوسائل: ج۱۳ ص۵۰۵ الباب۱۴من أبواب حد السرقه ح۱۴

المؤمنين (عليه السلام) كان لا يضمن من الغرق والحرق والشىء الغالب»((١)).

وعن معاويه بن عمّار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الصبّاغ والقصّار، فقال (عليه السلام): «ليس يضمنان»((٢)).

وعن محمد بن الحسن الصفّار، قال: كتبت إلى الفقيه فى رجل دفع ثوباً إلى القصّار ليقصّره، فدفعه القصّار إلى قصّار غيره ليقصّره، فضاع الثوب، هل يجب على القصّار أن يردّه إذا دفعه إلى غيره وإن كان القصّار مأموناً، فوقّع (عليه السلام): «هو ضامن له إلّا أن يكون ثقه مأموناً إن شاء الله»((٣)).

وهذا الخبر يشهد للجمع الذى ذكرناه بين ما دلّ على الضمان وما دلّ على عدم الضمان، كما يشهد لذلك أيضاً خبر أبى بصير المرادى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا ـ يضمن الصائغ ولا القصّار ولا الحائك إلّا أن يكونوا متّهمين فيخوّف بالبينه، ويستحلف لعلّه يخرج منه شيئاً». وفى رجل استأجر جمّالاً ـ فيكسر الذى يحمل أو يهريقه، فقال: «على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شىء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»((۴)).

ص:٢۶۶

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٧٢ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره ح۶
٢- الوسائل: ج١٣ ص٢٧۴ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره ح١۴
٣- الوسائل: ج١٣ ص٢٧۵ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره ح١٨
۴- الوسائل: ج١٣ ص٢٧۴ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره ح١١

وأمّا ما دلّ على التفضّل عليه، فعن أبی بصير، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان علی (عليه السلام) يضمن القصّار والصائغ، يحتاط به على أموال الناس، وكان أبو جعفر (عليه السلام) يتفضّل عليه إذا كان مأموناً»((۱)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (عليه السلام) قريب منه((۲)).

وعن الفقيه، عن الصادق (عليه السلام) قال: «كان أبی (عليه السلام) يضمّن القصّار والصوّاغ ما أفسدوا، وكان علی بن الحسين (عليه السلام) يتفضّل عليهم»((۳)).

وعن المقنّع، قال: «كان أبو جعفر (عليه السلام) يتفضّل على القصّار والصائغ إذا كان مأموناً»((۴)).

واللازم حمل «إذا كان مأموناً» على صوره الأمانه غير المنافيه للضمان.

كما أنّ الجمع بين روايتی الصادق (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام) أنه كان يضمن وكان لا يضمن، هو اختلاف حالات الباقر (عليه السلام) فی التضمين فـ(كان) لا يدل على الاستمرار، أو أنّ روايه الفقيه معناها

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۴ الباب ۲۹ من أبواب أحكام الإجاره ح۱۲
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۲ الباب ۲۹ من أبواب أحكام الإجاره ح۴
۳- الفقيه: ج۳۳ ص۱۶۱ ح۳
۴- المقنع: ص۳۲ سطر ۳۰

أنّ الإمام كان يحكم بالضمان، فلا ينافى عدم أخذه شخصاً لأجل التفضّل.

وهنـاك روايـات أخر بهـذه المضـامين الخمسه التى ذكرناهـا يجـدها، المتتبع فى كتـابى الوسائل والمسـتدرک فى باب الإجاره وغيره.

ثم إنّه لو انعكس فرض المتن، بـأن قال الأجير: بأنه تعـدّى، وأنكر المالك، كان على الأجير الـدفع، وعلى المالك أن لا يأخـذه، كما أنّ الظاهر أنه إذا اشترط على الأجير الضمان ضمن، وإن لم يتعدّ ولم يفرط وذلك حسب الشرط.

أمّا ما دلّ على ضـمانهم وإن أقاموا البينه فاللازم حمله على التقيه كما صـنعه الجواهر، أو على ما إذا كان هناك شـرط الضـمان، وهذا ليس ببعيد، إذ الغالب فى المستأجر الشرط الصريح أو الضمنى، ولو بتعارف الضمان وبناء العقد عليه، والله العالم.

ص:٢٦٨

مسأله ۶ کراهه تضمین الأجیر فی مورد ضمانه

(مسأله ۶): یکره تضـمین الأجیر فی مورد ضمانه من قیام البینه علی إتلافه أو تفریطه فی الحفظ أو تعدیه أو نکوله عن الیمین أو نحو ذلک.

(مسأله ۶): {یکره تضـمین الأجیر فی مورد ضـمانه من قیام البینه علی إتلافه أو تفریطه فی الحفظ أو تعـدیه أو نکوله عن الیمین أو نحو ذلک} مثل أن یعترف هو.

وقـد سـکت المعلّقون علی المتن ممّا یدل علی موافقتهم له، وفی المسـتمسک کما نسب إلی الأصـحاب قال: وقد یشـهد به خبر حذیفه:

عن الرجل یحمل المتاع بالأجر فیضیع فتطیب نفسه أن یغرّمه لأهله أیأخذونه، قال: فقال لی: «أمین هو»، قلت: نعم. قال: «فلا یأخذ منه شیئاً»((۱)).

أقول: الخبر لا یـدلّ علی تمام المطلوب، ولعلّ وجه الکراهه ما دلّ علی تفضّل الأئمه (علیهم السـلام) علی الأجر کما تقدم بعض روایـاته، فـإنّ ظاهرها وإن کان اسـتحباب التفضل، وقـد ثبت أنه لا تلازم بین اسـتحباب الفعل وکراهه الترک أو العکس، إلاّ أنّ الاستفاده العرفیه قد تکون قرینه علی طرفی الحکم.

ومنه هذا المقام، فإنّه إذا قیل للدائن اترک المدین، استفید عرفاً استحباب الترک وکراهه الأخذ، ثم إنه لا ینافی کراهه الأخذ مع مـا ورد من احتیـاط الإمـام أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فإنّه من باب الحکم الشـرعی کما لا یخفی، کما أنّ ما ورد من أنّ الإمام الباقر (علیه السلام) کان یضمن کما

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۷۹ الباب ۳۰ من أبواب أحکام الإجاره ح۱۲

فی روایه الفقیه إن کـان معنـاه أخـذه، ثم لاـ یلاـزم أنه (علیه السـلام) کان یفعل المکروه، لما حقّق فی محله من أنّ الإمام (علیه السلام) حیث یعلم علل الکراهه والاستحباب، فإذا فعل الأول وترک الثانی کان لعدم وجود العلّه أو لمزاحمه ذلک بأمر أهم.

ص:۲۷۰

مسأله ۷ التنازع فی مقدار الأجره

(مسأله ۷): إذا تنازعا فی مقدار الأجره قدم قول المستأجر.

(مسأله ۷): {إذا تنازعا فی مقدار الأجره قدّم قول المستأجر} الذی یقول بأنّها أقل، وعن التذکره: إنه قول علمائنا، وذلک لأصاله عدم الزائد، وقد تقدم احتمال التحالف کما تقدّم ردّه.

ولو قال المؤجر: إنّه أقل، لم یکن له حقّ فی أخذ الزائد لاعترافه بعدم استحقاقه، وإن کان المستأجر حیث یعلم أنه استأجره بأکثر یلزم علیه التخلّص من الزائد، وقد تقدم حکم اقتران هذا النزاع بنزاع فی المستأجر علیه.

ثم الظاهر أنه لا فرق بین أن یکون القدر الأقل الذی یدّعیه المستأجر مساویاً أو قریباً للمتعارف أو أقل منه بکثیر، کما إذا کانت أجره الدار فی المتعارف مائه فادّعی المستأجر أنه استأجرها بعشره، وکذلک عکس المسأله فی صوره إقامه البینه، کما إذا ادّعی المالک أنه استأجرها بألف فی مفروض المسأله، فإنّ صرف الاستبعاد الخارجی لا یوجب انقلاب المدّعی والمنکر ممّا هما علیه حسب الموازین الشرعیه.

لکن الظاهر أنه فی مثل هذه الموارد التی تتعارض الموازین الشرعیه مع القرائن الخارجیه المفیده للظنّ القوی، یلزم تمسّک القاضی بما یظهر الحقّ بمختلف الوسائل، لا أنه یکتفی بالبینه والیمین، فقد ورد الذم من الإمام أمیر المؤمنین (علیه السلام) لمن یکتفی بالبینه والیمین، وکان الإمام (علیه السلام) بنفسه یستخرج الحقّ بالوسائل المختلفه، کما یظهر لمن یراجع قضایاه.

ص:۲۷۱

ثم إنه لو كان التنازع فى مـده دفع الأجره، فقال المسـتأجر: كان الـدفع فى أقساط، وقال المؤجر: دفعه واحـده، قدّم قول المؤجر، لأصاله عدم الشرط كما يأتى.

ص:٢٧٢

مسأله ۸ التنازع فی المستأجر

(مسأله ۸): إذا تنازعا فی أنه أجّره بغلاً أو حمارا، أو آجره هذا الحمار مثلًا أو ذاک، فالمرجع التحالف.

(مسأله ۸): {إذا تنازعا فی أنه أجّره بغلاً ـ أو حماراً، أو أجّره هذا الحمار مثلًا أو ذاک، فالمرجع التحالف} کما هو المشهور، وذلک لأنه لا جامع بین النزاعین حتی یکون القدر المتّفق علیه خارجاً عن النزاع، والزائد علیه مورداً لأصل العدم.

وفی الجواهر: (إنه لا خلاف فیه ولا إشکال، لکن المحکی عن الشیخ والقاضی: إنه یحلّف البائع کالاختلاف فی الثمن)، انتهی.

وذلک یظهر من أنّ الحکم کذلک فی باب الإجاره، لاتّحاد البابین من حیث المدرک، وکأنّه لأن المقصود فی الإجاره مطالبه المستأجر بما یدّعی استئجاره، والمالک ینفی ذلک، فالأصل مع البائع.

ولکن لا ـ یخفی ما فیه، فإنّ ضابط التحالف کما یظهر من النص والفتوی: أن لا ـ یتّفقا علی شیء بحیث لا یکون بینهما جامع عرفیّ، حتی یری العرف أنّ مدّعی هذا یخالف مدّعی ذاک، وهذا المیزان منطبق علی ما نحن فیه، وقد تقدم أنّ المیزان فی الدعوی مصبّ النزاع لا ـ مرجعه وما یؤول إلیه، إذ قوله (علیه السلام): «البینه علی المدّعی والیمین علی من أنکر»((۱)) یؤول لیستفاد منه عرفاً المدّعی والمنکر لدی العرف لا الدقه العقلیه أو ما أشبه.

ثم إنّ بطلان النزاع إنّما هو إذا حلفا أو إذا سکتا فلم یحلف أی منهما، أما إذا حلف أحدهما حکم له، کما أنّ الحلف إنّما هو إذا لم یکن

۱- انظر الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۰ الباب ۳ من أبواب کیفیه الحکم ح۱

بینّه وإلاّ قدّمت البینه، کما هو المیزان فی باب المنازعات.

فإذا بطلت الإجاره وکان قد استوفی المستأجر من العین أو استوفی المؤجر من الأجره، کما إذا کانت الأجره شاه وشرب لبنها، کان علی المستأجر أجره المثل، وعلی المؤجر ثمن المثل، أو المثل إذا کان مثلیاً، وإنما یعطی المستأجر أجره المثل إذا لم یکن المسمّی أقل، وإلاّ ففی وجوب إعطاء المثل أو الأقل احتمالان:

من أنّ الإجاره لمّا بطلت کان اللازم أجره المثل، کما تقدم دلیله فی بعض المسائل السابقه.

ومن أن المالک أباح التصرف للمستأجر فی مقابل الأقل، فلا حق له فی الأکثر.

أمّا ما ذکره المستمسک: من أنّ علیه أجرتین، أجره الحمار الذی ترک الانتفاع به بتقصیر منه حسب الإجاره، وأجره الفرس بمقتضی أصاله عدم إجارتها إیاه([1]).

ففیه:

أولاً: إنه لیس کلّ عدم انتفاع تقصیر، بل أحیاناً یکون لأنّ المؤجر هو الذی أعطاه المرکوب، ولم یعرف المستأجر أنه خلاف ما وقعت الإجاره علیه.

وثانیاً: قد تقدم نقل لزوم الأجرتین عن بعض فی مثل المسأله،

۱- یراجع المستمسک: ج۱۲ ص۱۷۰ بتفاوت

وكذا لو اختلفا فى الأجره أنها عشره دراهم أو دينار،

وتقدم الإشكال فيه، فقوله: (إنّ ذلك ما تقتضيه القواعد) لم يعرف له وجه.

ثم إنه لو اختلفا فى أنه أجّره حماراً عمره سنه، أو عمره سنتين مثلاً، فهل المورد من الأقل والأكثر الموجب لأصاله عدم الزائده، أو من المتباينين الموجب للتحالف.

الظاهر اختلاف الموارد حسب العرف، فقد يرى العرف التباين بين طرفى النزاع، وقد يرى العرف أنّهما اتفقا على شىء واختلفا فى شىء، فلكل واحد حكمه، مثلاً إذا كانت الإجاره للسفاد أو الاستفاده من لبنه، والسنّ الأقل لا يسفد ولا يعطى اللبن، كان من التباين، وإن كانت الإجاره لأجل الركوب الذى لا يختلف كثيراً باختلاف العمر يكون من الاختلاف بين الأقل والأكثر وهكذا.

{وكذا لو اختلفا فى الأجره أنّها عشره دراهم أو دينار} فإنّه من مورد التحالف، فإن كان قبل الاستيفاء بطلت الإجاره، وإن كان بعده كان على المستأجر أجره المثل أو أقل الأمرين على ما تقدم.

لكن لا يخفى أنّ كون المورد من باب التنازع إنّما هو فيما إذا كان الدرهم فى مقابل الدينار عرفاً، أمّا إذا كان عنوانين لشىء واحد هو المقدار الخاص من الماليه كما هو المتعارف الآن، ولم يقصد الطرفان الخصوصيه لم يكن من النزاع فى شىء، مثلاً إذا أجّر الدار فى وقتنا الحاضر بمائه دينار فهم العرف الماليه، كما هو قصد الطرفين غالباً أيضاً، ولذا نرى أنه لا فرق لديهما بين أن يعطى درهماً أو ديناراً أو فلساً بقدر مائه دينار.

ثم إنّه لو سقط النقد المذكور فی العقد عن الاعتبار، كان عليه أن يعطی من النقد الآخر، لما عرفت من أنّ العبره المقصوده للطرفين مطلق النقد الجامع بينهما لا خصوصيه النقد، وإن زاد أو نقص لم يكن يؤثر ذلك فی زياده الأجره أو نقصها، بل اللازم إعطاء المقدار المذكور حين العقد، مثلاً كان كلّ دينار يعادل عشرين درهماً، ثم صار يعادل عشره دراهم أو ثلاثين درهماً فإنّ الأجره هی عشرون درهماً، لا أقل ولا أكثر.

نعم لو كان للنقد خصوصيه، كما لو جعل الأجره ليره مثلاً، وكانت الليره سابقاً تعادل عشرين درهماً، والآن تعادل مائه درهم، لا لتنزّل الدرهم بل لتصاعد الذهب، كان اللّازم إعطاء الليره أو قيمتها لأنّها هی الأجره المقرّره.

وهذه المسأله سياله فی البيع والمهر والدين وغيرها، ولو شك أنه عنوان أو مقصود بذاته ولم يكن عرف كان اللاّزم جعله مقصوداً بذاته، إذا العنوانيه خلاف الأصل كما لا يخفی.

مسأله ۹ لو اختلفا فی الشرط الأول

(مسأله ۹): إذا اختلفا فی أنه شرط أحدهما علی الآخر شرطاً أو لا، فالقول قول منکره.

(مسأله ۹): {إذا اختلفا فی أنه شرط أحدهما علی الآخر شرطاً أو لا، فالقول قول منکره} لأصاله عدم الشرط.

نعم من یری أن اختلاف الخصوصیات یوجب اختلاف المتشخّص کما تقدم، یری أنّ المقام من التداعی، لکنک قد عرفت ما فیه، وکون اختلاف الشرط موجباً لاختلاف المشروط الذی مقوّم فی باب التناقض المنطقی لا یوجب السرایه إلی ما نحن فیه الذی میزانه العرف لا الدقّه العقلیه.

ثم إنه لا فرق فی الشرط بین أن یکون مقوّماً أم لا.

فمن الأول: ما إذا ادّعی المستأجر أنه شرط علی المؤجر تسلمیه داراً ثانیه إلی جانب الدار المستأجره تسلیماً مجاناً، فإنه مقوّم عرفاً، لرجوع ذلک إلی أنه استأجر دارین بأجره واحده.

ومن الثانی: ما إذا ادّعی أنه شرط علی المؤجر بتلوین الدار أو مدّ الکهرباء لها مثلاً.

وإنما قلنا بعدم الفرق لأنّ الشرط عرفاً أمر زائد علی الأصل المتّفق علیه، فلا یوجب اختلافاً فی أصل العین المستأجره.

ثم إنّه لو اتّفقا فی أصل الشرط واختلفا فی بعض خصوصیاته، مثلاً قال أحدهما: إنّ الشرط کان تلوین الدار بلون أحمر، وقال الآخر: بل بلون أخضر، فهذا نزاع فی الشرط، فإن کان هناک قدر متّفق علیه حلف منکر الزائد، وإلّا تحالفا وسقط الشرط، وسقط بمقداره من الأجره، فإنّ

للشرط قسطاً من الأجره بالنسبه، فإذا كانت أجره الدار مع الشرط مائه، وبدون الشرط خمسين، كان اللازم دفعه هو نصف الأجره.

هذا إذا لم يكن الشرط المختلف فيه يزيد وينقص، كما إذا كان اللونان لهما قيمه واحده، أمّا إذا زاد ونقص كأن تكون قيمه الشرط الذى يقوله المالك عشره، وقيمه الشرط الذى يقوله المستأجر عشرين، أشكل الأمر.

نعم للشارط إذا لم يف الطرف بشرطه أن يفسخ الإجاره بمقتضى الشرط بينه وبين الله، ويرتّب على ذلك الأحكام المرتبطه بفسخ الإجاره، فتأمّل.

ص:٢٧٨

مسأله ۱۰ التنازع فی المده

(مسأله ۱۰): إذا اختلفا فی المده أنها شهر أو شهران مثلًا، فالقول قول منکر الأزید.

(مسأله ۱۰): {إذا اختلفا فی المده أنها شهر أو شهران مثلًا، فالقول قول منکر الأزید} کما عن جماعه، لأنّهما متّفقان فی الأقل، مختلفان فی الأزید، فالأصل مع منکر الزیاده، ومعه لا مجال للقرعه، کما عن الشیخ، لکن نوقش فی نسبه القول إلیه.

ثم إنّه لا فرق بین کون مدّعی زیاده المده المؤجر أو المستأجر، ولو کانت المده المختلف فیها دائره بین متباینین، کما إذا قال: أجّرتک شهر رمضان، فقال: بل أجّرتنی شهر شوال، کان من التحالف، لأنه لا جامع بینهما، وکون أصل الإجاره جامعاً لا یکفی بعد رؤیه العرف التبایین بین الإجاره فی شهر رمضان مع الإجاره فی شهر شوال.

نعم إذا کانت الإجاره فی شهر تباین الإجاره فی شهرین عرفاً، مثلًا کانت إجاره الدابّه فی شهرین یکفی لسفر الحج، بینما إجارتها شهراً لا یکفی لذلک ولا لشیء آخر مثلا، یکون المقام من التحالف، فتأمل.

ولو اختلفا فی کون المستأجر لنفسه أو وکیل عن آخر فیما تبین أنه عزله عزلًا یکون معه إجارته فضولیه، یکون القول قول من یقول: إنه لنفسه، لأصاله عدم الوکاله.

ولو اختلفا فی المؤجر أو المستأجر، مثلاً ـ قال صاحب الدار: إنه أجّرها لزید، فقال زید: بل إنّه اجّرها لعمرو، یکون قول النافی مقدمًا، لأصاله عدم الإجاره، کما أنّ عمرو لا یلزم بذلک إذا نفاه عن نفسه، والعلم الإجمالی بأنّ الإجاره وقعت مع أحدهما لا ینفع فی المقام، کما ذکروا مثله فی واجدی المنی.

ثم إنّ المالك يأخذ الدار لنفسه إمّا من باب الفسخ، حيث إنّه له ذلك إذا لم يستعد المستأجر تسليم الثمن إليه، وإمّا من باب التقاص، ولكن إذا كانت الأجره المسمّاه أقل من المثل حينئذ يكون الزائد للمستأجر.

ومثل الاختلاف فى المستأجر الاختلاف فى المؤجر، كما لو قال: إنّك أجّرتنى دارك فقال: بل أجّرك زيده داره.

ولو اختلفا فى أنّ الدار التى أجّرها ولايه على الصبى أو المجنون هل كانت فى زمان الصبى أو الجنون، أو فى زمان البلوغ والعقل، كان الأصل الموضوعى بقاء الولايه التابعه لأصاله بقاء الجنون والصبى، والمسأله من باب الحادثين، فيأتى هنا ما ذكروه فى مسأله الجهل بالتاريخ وغيره.

ولو اختلفا فى أنّ مصبّ الإجاره كان أمرين مثل كتابين، أو أمراً واحداً، فإن كان أحد الأمرين محرزاً والآخر مشكوكاً فيه، كان الأصل عدم صبّ الإجاره على الأمر المشكوك فيه.

أمّا إذا كان الشك فيهما، فإن قلنا بصحه إجاره الواحد المردّد كانت المسأله من الأقل والأكثر، وإلّا بطلت الإجاره، لأنّه من المتباينين، فبعد التحالف يحكم ببطلانها.

ولو اختلفا فى أنّ الربيع الذى كان مبدأ الإجاره هل هو الربيع الأول أو الثانى، كان الأصل مع من يقول بأنه الثانى، لأصاله عدم دخول الربيع الأول فى الإجاره.

ولو انعكس بأن كان الاختلاف فى الربيع الذى هو منتهى الإجاره، كان الأصل مع من يدّعى أنه الأول، لأصاله عدم تعلّق الإجاره بالربيع الثانى.

ولو كان الاختلاف فى أنّ الربيع الذى هو المبدأ أو المنتهى هل هو شهر الربيع أو فصل الربيع، كان الأصل مع من يدّعى المتأخر فى المبدأ، ومع من يدّعى المتقدم فى المنتهى.

ولو اختلفا فى أنّ الشهر الذى هو متعلّق الإجاره هل هو هلالى حتى يكون تسعه وعشرين يوماً، أو عدديّ حتى يكون ثلاثين يوماً، كان الأصل مع من يدّعى الهلاليه، لأصاله عدم دخول يوم الثلاثين فى الإجاره.

ولو اختلفا فى أن الإجاره هل وقعت على كلّى، كإجاره دار موصوفه بصفات خاصه، أو على شخصى كإجاره هذه الدار، فهل المقام من التحالف لرؤيه العرف أنه من التردّد بين المتباينين، أو مع منكر الخصوصيه، حيث إنّ أصل الدار متّفق عليه، وإنما الاختلاف فى الخصوصيه الزائده، احتمالان، لعلّه تختلف الموارد، ففى مثل الدار يرى العرف أنه من المتباينين، وفى مثل المصباح يرى العرف أنه من الأقل والأكثر.

ولو اختلفا فى أنّ أول الإجاره للدار فيما إذا كانت الإجاره لمده سنه، هل هو شهر محرّم الحرام حتى يكون الانقصاء بأول محرّم، أو كان صفر حتى يكون الانقصاء بأول صفر، فالظاهر أنه راجع إلى أن شهر محرّم الثانى داخل فى الإجاره أم لا، ممّا يقتضى كون الأصل عدم دخوله إذا حدث الخلاف فى أول محرّم الثانى.

أمّا إذا كان الخلاف فى أول محرّم الأول كان الأصل عدم دخوله، فيكون منتهاها إلى أول صفر الثانى.

ثم إنک قد عرفت: أنّ المستأجر أمين لا

يضـمن التلف إلّا بالتعـدّى والتفريط، فلو تحقّق تفريطه فاختلفا فى القيمه، فقال المؤجّر: إن قيمته كانت ألفاً، وقال المسـتأجر: بل تسعمائه، فالأصل مع المستأجر.

وفى المقام فروع كثيره نكتفى بهذا القدر.

ص:۲۸۲

مسأله ۱۱ التنازع فی الصحه والفساد

(مسأله ۱۱): إذا اختلفا فی الصحه والفساد، قدم قول من یدعی الصحه.

(مسأله ۱۱): {إذا اختلفا فی الصحه والفساد، قدّم قول من یدّعی الصحه}، وفی المستمسک عن الکفایه: إنه المعروف بین الأصحاب لاستقرار سیره العقلاء والمتشرعّه علی حمل الفعل الصادر المحتمل الصحه والفساد علی الصحه، ولا یختص ذلک بفعل المسلم، بل یطّرد ذلک فی فعل کلّ عاقل((۱)).

وربّما فرق بین کون الخلاف فی الصحه من جهه کون مجری الصیغه مالکاً عاقلاً ـ بالغاً، فلا تجری أصاله الصحه، وبین کون الخلاف فی سائر الشرائط فتجری أصاله الصحه، نظراً إلی أنّ السیره کالإجماع لبیّه، فاللّازم الأخذ بالقدر المتیقن.

وفیه: إنّ السیره جاریه فی الکل، وبذلک یخصّص أصل عدم النقل کسائر الأدله الاجتهادیه الوارده علی الأصول العملیه، فإذا ادّعی أحدهما: إنه حین إجراء العقد لم یکن بالغاً أو عاقلاً أو مالکاً بأن کان فضولیاً، أو لم یکن عالماً بالعین أو العوض، أو قدّم القبول أو ما أشبه ممّا یوجب البطلان، وأنکر الآخر، کان الأصل مع مدّعی الصحه، فیحلف، إلّا إذا أقام مدّعی الفساد البینه.

ثم إنه قد استدل لأصاله الصحه بالأدله الأربعه:

أمّا من الکتاب، فبقوله تعالی: (وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْناً)((۲))، بناءً

۱- مستمسک العروه الوثقی: ج۱۲ ص۱۷۲

۲- سوره البقره: الآیه ۸۳

على تفسيره بما فی الکافی من قوله: «لا تقولوا إلّا خیراً حتی تعلموا ما هو»((۱)).

وقوله تعالی: (اجْتَنِبُوا کَثیراً مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ)((۲))، فإن ظنّ السوء إثم، وإلّا لم یکن شیء من الظنّ إثماً.

وقوله تعالی: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)((۳))، بناءً علی أنّ الخارج من عمومه لیس إلّا ما علم فساده لأنّه المتیقن.

وقوله تعالی: (إِلَّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ)((۴)).

وأمّا من السنه فروایات، مثل ما فی الکافی عن أمیر المؤمنین (علیه السلام): «ضع أمر أخیک علی أحسنه، حتی یأتیک ما یقلبک عنه، ولا تظنّن بکلمه خرجت من أخیک سوءاً وأنت تجد لها فی الخیر محملاً»((۵)).

وقول الصادق (علیه السلام): «کذّب سمعک وبصرک عن أخیک _ فإن شهد عندک خمسون قسامه أنه قال قولاً، وقال لم أقله فصدّقه وکذبهم»((۶)).

۱- تفسیر البرهان: ج۱ ص۱۲۰ ح۳

۲- سوره الحجرات: الآیه ۱۲

۳- سوره المائده: الآیه ۱

۴- سوره النساء: الآیه ۲۹

۵- الکافی: ج۲ ص۳۶۲

۶- الکافی: ج۸ ص۱۴۷ ح۲۵

وقوله (علیه السلام): «إنّ المؤمن لا- یتّهم أخاه، وإنه إذا اتّهم أخاه انماث الإیمان فی قلبه کانمیاث الملح فی الماء»((۱))، إلی غیرها.

ومن الإجماع، یکفی أنه لا- خلاف بینهم یعرف، حتی أنه ربّما خالف فی بعض جزئیات المسأله بعض الفقهاء کالمحقّق الثانی، لکنه رجع وأفتی بالصحه أیضاً.

ومن العقل، أنه لو بنی علی الفساد لزم الهرج والمرج، لأنه یشک کثیراً فی صحه المعاملات السابقه.

هذا بالإضافه إلی جریان أصل الصحه فی العبادات والأحکام بلا إشکال.

قال (علیه السلام): «ما مضی من صلاتک وطهورک فامضه کما هو»((۲)).

ولا إشکال فی أنّ القاضی إذا حکم ثم شک فی حکمه، أو أجری الوالی حدّاً أو تعزیراً أو قصاصاً ثم شک یبقی ما حکم منفّذاً.

وهذا کله مؤید لکون الحکم کذلک فی باب المعاملات، والعمده فی المقام السیره القطعیه بحیث إنه لو لم یعمل بها لم یعمل بسیره أصلاً، لأنّها من أقواها کما لا یخفی، والمسأله مفصّله مذکوره فی رسائل شیخنا المرتضی (قدّس الله سرّه) فراجعه.

۱- الکافی: ج۲ ص۳۶۱ ح۱

۲- الوسائل: ج۱ ص۳۳۱ الباب ۴۲ من أبواب الوضوء ح۶

مسأله ۱۲ التنازع فی البلد المقصد

(مسأله ۱۲): إذا حمل الموجر متاعه إلی بلد، فقال المستأجر: استأجرتک علی أن تحمله إلی البلد الفلانی غیر ذلک البلد، وتنازعا، قدم قول المستأجر فلا یستحق المؤجر أجره حمله.

(مسأله ۱۲): {إذا حمل المؤجر} نفسه {متاعه إلی بلد} أو مکان فی نفس البلد {فقال المستأجر: استأجرتک علی أن تحمله إلی البلد الفلانی غیر ذلک البلد} الذی حملت المتاع إلیه، أو غیر ذلک المکان، {وتنازعا، قدّم قول المستأجر} بیمینه إذا لم تکن للمؤجر بینه {فلا یستحقّ المؤجر أجره حمله} لأصاله عدم وقوع الإجاره علی ما ادّعاه الأجیر، فلا یستحق الأجره علی عمله، کذا علّله فی المستمسک.

ولا یعارض ذلک بأصاله عدم وقوع الإجاره علی ما ادّعاه المستأجر، لأنّ الأجیر هو الذی یطالب بحقّه، أمّا المستأجر فلا یرید شیئاً إلاّ نفی دعوی الأجیر، فینطبق علیهما میزان المدّعی والمنکر، فالأجیر إن ترک ترک، بخلاف المستأجر فإنّه إن ترک لم یترک.

هذا ولکن السید البروجردی قال فی تعلیقه: بل یتحالفان، فإنّ المالک مضافاً إلی نفیه استحقاق الأجیر أجره حمله إلی هذا البلد یدّعی علیه حمله إلی البلد الفلانی وهو ینکره.

وفرّق السید الحکیم بین صورتی المسأله فقال: (للمسأله صورتان.

الأولی: أن یکون کلّ واحد من المتعاقدین فی مقام مطالبه صاحبه بحقّ، بأن یکون المستأجر فی مقام مطالبه الأجیر لعمل المستأجر علیه حسبما یدّعی، والأجیر فی مقام مطالبه المستأجر بالأجره، لأنه یدّعی وقوع العمل المستأجر علیه، وفی هذه الصوره هما متداعیان یدّعی کلّ

منهما شيئاً على خلاف الأصل وينكره الآخر فيتحالفان.

الثانيه: أن يكون أحدهما مطالباً لصاحبه بشيء، دون صاحبه فلا يطالبه بشيء، وفى الصوره يكون المطالب مدّعياً وصاحبه منكراً، فيقدّم قوله بيمينه، كما إذا انتهت مده الإجاره فبطلت أو تعذّر العمل المستأجر عليه لعجز عقلى أو شرعى)، انتهى.

أقول: والظاهر ما ذكره السيد البروجردى، لأنّ المعيار فى التحالف صوره الدعوى، فهما متداعيان لتباين الدعوتين عرفاً، فإنّ المالك يدّعى استحقاقه على الأجير نقل المتاع إلى البصره مثلاً، والأجير يدّعى استحقاقه الأجره لنقله المتاع إلى بغداد، فكلّ واحد يدّعى ما ينكره الآخر، أمّا جريان أصاله العدم فى طرف المستأجر فقط فلا وجه له، بل الأصاله جاريه فيهما.

كما أنّ تفصيل السيد الحكيم لا يخلو من تأمّل، إذ فى ما كانت صوره الدعوى متخالفه يكون مورد التداعى، سواء كانت لدعوى أحدهما الآن نتيجه أم لا، بخلاف ما إذا كانت صوره الدعوى إيجاباً وسلباً، فإنّ المورد من المدّعى والمنكر، وإن كانت لدعوى كليهما نتيجه.

فإذا ادّعت امرأه أنّ زوجها أفضاها قبل البلوغ، وأنكر الرجل، كان لكلّ من الدعوى والإنكار نتيجه، إذ لازم الدعوى استحقاق النفقه الدائمه على الزوج، ولازم الإنكار استحقاق الطاعه على الزوجه، ومع ذلك فالأمر من الادّعاء والإنكار لا من التداعى.

ولو قال لمولى الأمتين: زوّجتنى أمتك هنداً، فقال: بل أمتى

وإن طلب منه الرد إلى المكان الأول

رقيه، كان من التداعى، وإن لم يكن لإحدى الدعوتين أثر، كما لو كانت رقيه ميتّه، بعد أن لم يكن أثر على تقدير كونها هى المزوّجه.

هذا ثم إنّه لو كان مفروض مسأله المتن نزاعاً فى حال عدم النقل، فهذا يطالب بنقله إلى البلد الفلانى والثانى يريد نقله إلى بلد آخر، فلا إشكال أنه من التداعى.

ثم إنه هل الحكم كما ذكر فيما إذا كان أحد البلدين فى طريق البلد الآخر، أم لا، بل إنّه من النزاع فى الأقل والأكثر، كما إذا كان البلدان فى خطّ واحد، لكن أحدهما بعد فرسخ والثانى بعد فرسخين، الظاهر أنه من المدّعى والمنكر، إذ يتّفقان على لزوم سير فرسخ، وإنّما الخلاف فى الفرسخ الثانى، حيث يثبته المالك وينكره الأجير، فالأصل مع الأجير.

ثم إنّ مثل النزاع فى مسأله الحمل سائر النزاعات التى هى من هذا القبيل، كما إذا قال المؤجر: استأجرتك لكتابه هذا الموضوع، أو خياطه هذا الثوب، أو نجاره هذا الباب، أو حداده هذا القفل، أو تدريس هذا الكتاب أو ما أشبه، فقال الأجير: بل غيره.

وكذا إذا كان بين الأمرين المختلف فيهما عموم من وجه، إذ لا يكفى وجود مورد الاتفاق فى الجمله، بل اللازم أن لا يكون من أحدهما ادّعاء أصلاً، فإذا كان من أحدهما ادّعاء سواء كان على نحو التباين أو العموم من وجه كان من مورد التحالف.

{وإن طلب} المالك {منه} أى من الأجير {الردّ إلى المكان الأول} بعد أن تقدّمت دعواه على دعوى الأجير، أو قلنا: إنّه من

وجب علیه،

الادّعاء والإنکار، وقدّم قول المستأجر {وجب علیه} بلا إشکال، بل لم أجد فیه خلافاً، وذلک یکفی فی قطع أصاله عدم الوجوب علی الأجیر، کما أنه کذلک بالنسبه إلی الغاصب الذی نقل المتاع إلی محل آخر غیر محلّه الأول.

ویستدل له أیضاً، بالإضافه إلی ذلک، بقوله (علیه السلام): «لا یتوی حقّ امرئ مسلم»((۱)).

وقوله (علیه السلام): «کلّ مغصوب مردود»((۲)).

وقوله (صلی الله علیه وآله): «علی الید ما أخذت حتی تؤدّیه»((۳)).

وقوله (علیه السلام): «من نال من رجل شیئاً من عرض أو مال وجب علیه الاستحلال من ذلک والتنصل من کلّ ما کان منه إلیه»((۴)).

وقوله (صلی الله علیه وآله): «من أخذ عصی من أخیه فیردّها».

إلی غیرها من الروایات المذکوره فی کتاب الغصب.

وتقریب الاستدلال أنّ کون مال الإنسان فی المکان الذی وضعه هو حقّاً من حقوقه فلا یتوی، والردّ لا یکون إلاّ بردّه إلی المکان الذی أخذ منه، نعم لو رضی المالک بأن یردّه فی غیر ذلک المکان، کما إذا کان المالک

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۱۵ باب نوادر الشهادات ح۵

۲- الجواهر: ج۳۷ ص۵۸

۳- المستدرک: ج۲ ص۵۰۴ الباب ۱ من أبواب الودیعه ح۱۲

۴- الدعائم: ج۲ ص۴۸۵

وليس له رده إليه إذا لم يرض ويضمن

فى مكان نقل إليه الشىء صدق أنه ردّه.

ومنه يظهر الاستدلال بقوله (صلى الله عليه وآله): «حتى يؤدّيه»، فإنّ الأداء الكامل لاـ يكون إلّا بردّه إلى المكان المأخوذ منه، كما أنّ قوله: (والتنصل من كل ما كان منه) يتوقف صدقه على إرجاعه إلى مكانه، وكذلك قوله (صلى الله عليه وآله): «فليردّها»، وهذا هو السرّ فيما ذكره المستمسك بقوله: لا يبعد أن يكون ذلك من الأحكام العرفيه للضمان.

نعم لو كان المالك تنازل عن مكان الأخذ لمحذور فى ذلك المكان، كما إذا غصبه عنه مثلًا فى البحر أو فى وسط صحراء، فإنّه لاـ يجوز للآخذ ردّ المال إلى ذلك المكان، لأنه تصرّف فى المال لا يرضى به صاحبه، كما أنّه إن قال للحمّال: لا تنقل المال إلى مكان آخر، بعد أن نقله إلى ذلك المكان بدون إذن المالك، لم يكن للحمّال المخالفه ونقله إلى مكانه الأول، لأنه تصرّف فى ماله بغير إذنه فلا يجوز.

ولا يخفى أنّ كثيراً من الفروع المذكوره فى باب الغصب آتيه هنا لوحده الملاك فيهما.

ثم إذا تحالفا كان الأصل عدم ضمان المالك بشىء، لأصاله عدم الضمان المقدمه على قاعده احترام عمل الحمّال، لما سبق فى بعض المسائل من أنّ الاحترام إنّما يكون إذا لم يهدر هو حرمته، والمقام من ذلك بعد أن لم يثبت أنّ المالك قال له بالحمل إلى ذلك المكان.

فلا يقال: كيف يقدّم الأصل على القاعده، مع أنّ القاعده دليل اجتهادى ومرتبته مقدّمه على الأصل العملى.

وممّا تقدم تعرف وجه قوله {وليس له ردّه إليه إذا لم يرض ويضمن

ص:۲۹۰

له إن تلف أو عاب لعدم كونه أميناً حينئذ فی ظاهر الشرع.

له إن تلف أو عاب} فی هـذا الردّ، بل وفی النقل السابق بعـد أن لم تثبت الإجاره {لعـدم كونه أميناً حينئـذ فی ظاهر الشـرع} إذ ليست أمانه مالكيه ولا أمانه شرعيه فيشمله أدله الضمان.

ثم إنّه فی مورد كون المكـانين أحـدهما فی طريق الآخر _ ممّـا قلنا بأنّه من الـدعوی بين الأقل والأكثر حيث كان الأصل عـدم الزائد الذی يدّعيه المالك _ تكون الإجاره بالنسبه إلی المقدار الأقل محقّقه بجميع لوازمها.

ثم إنّه إن ردّ الحمّـال المتـاع إلی مكـانه الأول فی صوره التـداعی بـدون إذن المالك لم يكن عليه شـیء غير الإثم ظاهراً، وهل للمالك الحقّ فی أن يقول له: ارجع المال إلی المكان المنقول إليه أم لا، احتمالان، من أنّ نقله الثانی يبطل نقله الأول، فكأنه لم ينقله أصلاً، ومن أنّ كون المال فی المكان الثانی صار حقّاً للمالك فله أن يطالبه بنقله إليه ثانياً.

ثم إنّه لو اختلفـا فی أنه هـل كـانت الإجـاره إلی المكـان الأبعـد أو الأقـرب، فقال الحمّال: إلی المكان الأبعـد، وكان الأصل مع المالـك الـذی حلف، لزم علی الحمّـال أن يرجع المـال إلی المكان الأقرب، وفاءً بالإجاره إن بقی الوقت، وإن لم يبق الوقت لم تكن له أجره لا المسمّی لأنه لم يفعل بمقتضی الإجاره، ولا المثل لأنّ عمله غير محترم بمقتضی ظاهر الشرع.

ثم إنّه لو اختلفـا فی المحـل المنقول إليه وقـد نقـل إلی مكان ثالث، كان اللازم عليه إرجاعه إلی المكان الأول إن تحالفا، وإلی المكان الذی يقوله المالك أو يقوله هو إن كان الحكم له.

فرع:

لو استأجره لينقل متاعه إلی العراق مثلاً، أو إلی كربلاء، فإن

كـان هناك انصـراف إلى وسط المـدينه أو محل السـيارات أو مكان خاص فى المـدينه، وكـذلك إن كان هناك انصـراف من العراق إلى أول العراق أو وسـطه أو مـا أشـبه، فالمتّبع هو المنصـرف إليه، وإن لم يكن هناك انصـراف كان الوفاء بنقله إلى أول القطر أو أول البلد للصدق، وما ورد من أنه يبلغه إلى أشهر المواضع المعروفه محمول على ما إذا كان هناك انصراف.

فعن الـدعائم، عن الصادق (عليه السـلام): إنه سـئل عن الرجل يكترى من المكارى إلى العراق، أو إلى خراسان، أو إلى أفريقيه، أو إلى أنـدلس، أو مثل هـذا، يسـمّى البلـد، ولا يـذكر الموضع منه الذى ينتهى إليه، قال: «يبلغه أشـهر المواضع المعروفه من هذا البلد، كبغداد من العراق، أو القيروان من الأفريقيه، ونيسابور من خراسان»((١)).

ثم إنّهما لو اختلفا فى المبـدأ، فقال أحـدهما: من وسط كربلاء إلى النجف، وقال الآخر: بل من آخر كربلاء، كان الأصل مع من يدّعى بأنه من آخر كربلاء، لأصاله عدم الزائد.

ولو كان الاختلاف فى المنتهى، وهو أنه هل إلى وسط النجف أو إلى آخر النجف كان الأصل مع من يـدّعى إلى وسط النجف، لأصاله عدم الزائد أيضاً.

ولو اختلفا فى تعيين المكان المبـدأ أو المنتهى، وفى إطلاقه، كان الأصل مع من يـدّعى الإطلاق، لأنّ التعيين قيـد زائد، فالأصـل عدمه.

١- المستدرك: ج٢ ص٥١٠ الباب ١٩ من نوادر الإجاره ح١٣

ولو اختلفا فی أنّ النقل کان بالجوّ أو البرّ أو البحر مثلاً، کان من التحالف، لتباین الدعوتین.

وکذلک لو کان الاختلاف فی وسیله النقل، هل هی عربیه أو سیاره، لزم التحالف.

ولو تنازعا فی أنه هل عین علی الأجیر أن یکون هو القائم بالعمل أم لا، کان الأصل مع من یقول بعدم تعیین القائم بالعمل.

ولو کان الاختلاف فی الشخص، بأن قال المستأجر: أردت منک أن تستعمل زیداً فی بناء داری، فقال المقاول: بل جرت الإجاره علی استعمال عمرو، کان من التحالف.

وفی المقام فروع کثیره نکتفی منها بهذا القدر، والله العالم.

مسأله ۱۳ التنازع فی العمل المستأجر علیه

(مسأله ۱۳): إذا خاط ثوبه قباءً وادعی المستأجر أنه أمره بأن یخیطه قمیصاً، فالأقوی تقدیم قول المستأجر لأصاله عدم الإذن فی خیاطته قباءً

(مسأله ۱۳): {إذا خاط ثوبه قباءً} مدّعیاً بأنّ متعلق الإجاره کان القباء {وادّعی المستأجر أنه أمره بأن یخیطه قمیصاً، فالأقوی} أنّ المقام من التحالف، لأنّ کلّ واحد منهما یدّعی شیئاً خلاف دعوی الآخر، وقد تقدّم أنّ المعیار فی التحالف صوره النزاع لدی العرف، ومن المعلوم أنّ صوره النزاع تباین الدعوتین مهما کانت النتائج، وذهب إلی هذا القول السید البروجردی فی تعلیقته هذا.

وقد اختلفوا فی المسأله إلی أربعه أقوال:

الأول: ما اختاره المصنّف تبعاً لغیر واحد من {تقدیم قول المستأجر، لأصاله عدم الإذن فی خیاطته قباءً}، فهو منکر فعلیه الحلف، وهذا القول ذهب إلیه الفاضلان والشهیدان والمحقّق الثانی وغیرهم، بل ربّما نسب إلی المشهور، وقد وافق المتن علی هذا القول أکثر المعلّقین.

الثانی: ما عن التذکره، ورأی قواه الخلاف، إن القول قول لخیاط، واستدل له الثانی بأنّ الخیاط غارم وأنّ ربّ الثوب یدّعی علیه قطعاً لم یأمره به، فیلزمه بذلک ضمان الثوب، فکان علیه البینه فإذا فقدها وجب علی الخیاط الیمین.

أقول: ویشهد لهذا القول روایه الدعائم، عن الصادق (علیه السلام) أنّه قال: «إذا دفع رجل إلی خیاط ثوباً فخاطه قباءً، قال ربّ

الثوب: إنّما أمرتک أن تخیط قمیصاً، وقال: الخیاط بل أمرتنی أن أخیطه قباءً، ولا بینه بینهما، فالقول قول الخیاط مع یمینه»(1).

وحیث إنّ الروایه ضعیفه السند ولم یوجد عامل بها، حتی أنّ التذکره لم یستند إلیها، فعلمها موکول إلی أهلها.

أمّا ما استدل به الشیخ، ففیه ما لا یخفی، إذ مطالبه المالک للعامل بضمان الثوب لا توجب کون المالک مدّعیاً، لأنّ ذلک من آثار عدم الإذن فی قطع الثوب قباءً، فإذا جری کفی فی ترتیب استحقاق الأرش، فیکون قوله موافقاً للأصل أیضاً، فیکون منکراً مدّعیاً، کذا فی المستمسک، بالإضافه إلی أنه ربّما لا یکون علیه ضمان فیما إذا لم یکن للقطع أرش، بأن لم یکن القطع نزّل من قیمه القماش.

الثالث: التفصیل بین ما إذا لم یدّع المالک الأرش فالقول قوله، وبین ما إذا ادّعی الأرش فالتحالف، لأنّ المالک یدّعی الأرش، والعامل یدّعی الأجره.

وحکی هذا القول عن احتمال التذکره ومجمع البرهان، وفیه ما تقدم من عدم الفرق بین دعوی المالک الأرش وعدمها، إذ لا یغیر ذلک من أصاله عدم إذنه، هذا مضافاً إلی أنّ توجیه التحالف بما ذکر لا وجه له، بل وجه التحالف ما ذکرناه من اختلاف الدعوتین الذی هو میزان التحالف، لأنّ کلّا منهما مدّع ومنکر حسب ما یفهم العرف من ظاهر النزاع.

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۱۰ الباب ۱۹ من نوادر الإجاره ح۱۵

وعلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلک

الرابع: ما اختاره السيد الحكيم، من التفصيل بين ما إذا قلنا بأنّ المعيار صوره الدعوى فالتحالف، وبين ما إذا كان مآل الدعوى فكما ذكره المصنّف، لكنّه رجّح الثانى كما يظهر من شرحه، فراجع.

ثم إنّ السيد البروجردى فرّق بين عنوان المتن فجعله من التحالف، وبين عنوان الفقهاء فجعله من تقديم قول المالک، قال: (هذا الفرع مذكور فى كتب الخاصه والعامه هكذا، إذا خاط ثوبه قباء فقال المالک: أمرتک بأن تخيطه قميصاً، وقال الخياط: بل أمرتنى بخياطته قباء، فعليه يكون الأقوى تقديم قول المالک، لأن دعوى المالک على الخياط غير ملزمه، فتبقى دعوى الخياط على المالک إذنه فيما فعله، فالقول فيها قول المالک، وأمّا على ما قرّره الماتن فالمرجع فيه هو التحالف)، انتهى.

وما ذكره عنوان الشرائع والجواهر وغيرهما.

لكن الظاهر عدم الفرق، لأنّ صوره النزاع واحده، وهما دعوتان متقابلتان فالمرجع التحالف فى كلتا الصورتين، ولذا قال المستمسک: (إنّه لا فرق بين أن يكون فرض المسأله من باب الإجاره كما هو ظاهر المتن، وأن يكون من باب الأمر بالعمل على وجه الجعاله كما هو ظاهر فرض الأصحاب للمسأله).

{وعلى هذا} الذى ذكرناه من تقديم قول المستأجر، أو إذا قدّم قول المستأجر على باقى الأقوال لوجود بينه أو حلف أو ما أشبه، {فيضمن} الأجير {لو عرض النقص الحاصل من ذلک} العمل أى

ص:۲۹۶

ولا یجوز له نقضه إذا کان الخیط للمستأجر وإن کان له کان له،

القص والخیاطه، لأنه حصل بفعله غیر المأذون فیه، فیدخل فی عموم «من أفسد»، «من أتلف» وما أشبههما من الأدلّه.

وإذا حصلت زیاده فالظاهر أنه شریک للمالک، کما إذا کان القماش قبل الخیاطه قباءً یساوی عشره، وبعد الخیاطه صارت قیمته عشرین، وعدم رضایه المالک بذلک لا یوجب عدم کون فائده العمل للعامل، کما ذکروا مثله فی باب الغصب، وعدم رغبه المالک فی ذلک إنّما هو مثل عدم رغبته فی ما إذا خلط الغاصب لبن المالک بالدبس فی کونه موجباً للشراکه القهریه.

وإذا سقطت قیمه المخیط من حیث کونه قماشاً وحدثت له قیمه جدیده من حیث کونه مخیطاً، فالقیمه الجدیده کلّها للخیاط، وإنّما یطلب صاحب القماش من الخیاط القیمه التی أسقطها بفعله.

{ولا یجوز له نقضه إذا کان الخیط للمستأجر} أو کان الخیط من المباحات أو لمالک آخر وأضرّ ببقائه فی القماش، وذلک لعدم جواز التصرف فی مال الغیر إلّا بإذنه، وإذا کان الخیط مباحاً لم یکن له ذلک أیضاً، لأنه تصرّف فی المقاش.

{وإن کان} الخیط {له} أی للخیاط {کان له} نقضه لأنه ماله، فیکون تحت سلطته، قال فی الجواهر: (ولو کانت الخیوط للخیاط کان له أخذها لقاعده: الناس مسلّطون علی أموالهم(1)، وعدوانیته بظاهر الشرع لا تسقط حرمه ماله، واعترافه أنها ملک للمالک تبعاً للعمل الذی

۱- بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۳

قد ادّعى أنه قد استأجرها لا ينافى استحقاق أخذها، ولو على جهه المقاصّه أو لانفساخ العقد بتعذّر دفع الأجره)، انتهى.

وعلّله فى المستمسک بما حاصله: إنّ الوجود القائم بعينين لمالكين يكون تحت تصرّفهما، فإن رضى أحدهما كان تحت سلطه مطلقه للآخر، وإن لم يرض خرج عن سلطه الآخر أيضاً، مثلاً العقد القائم بالعوضين إن أوجب البائع كان الموجود تحت سلطه مطلقه للمشترى، وإن لم يوجب بطلت سلطه البائع أيضاً.

وفى المقام: إن رضى صاحب الثوب ببقاء الخيط كان البقاء تحت سلطه مالک الخيط، وإن لم يرض صاحب الثوب بالبقاء بطلت سلطه صاحب الخيط، ولذا إذا لم يرض صاحب الخيط بالبقاء بطلت سلطه صاحب الثوب على بقائه.

ثم أشكل على ذلک بالفرق بين التصرف فى الثوب من حيث كونه مخيطاً، فإنّ حاله حال ما ذكرناه من مثال العقد، وبين التصرف فى الثوب الذى يكون مقدّمه لنقض الخيط، فإنّ هذا التصرف قائم بالثوب فقط، فهو تحت سلطه المالک فقط، فإذا لم يرض لم يجز ذلک، انتهى ملخّصاً.

وفى كلّ من التعليل والردّ مناقشه، وإن كان اللازم القول بعدم جواز النقض، لأنه بمنزله تصرف أحد الشريكين فى المال المشترک بدون رضايه الآخر. ولذا قال المستمسک بعد كلامه السابق: (فالخروج عن القواعد المقتضيه للمنع إذاً لا يصح).

ص:٢٩٨

أمّـا سائر المعلّقين الـذين وجـدت تعليقاتهم، كالساده ابن العم والبروجردى والجمال والأصـطهباناتى وغيرهم، فقـد وافقوا المتن بالسكوت عليه، ولم يظهر لى وجه تام لفتواهم.

اللّهم إلا أن يقال: إنّ جر الخيط ليس تصـرّفاً عرفاً، أو يقال: إنّ بقاء الخيط ضـرر على مالكه فقاعده «لا ضرر» حاكمه على قاعده السـلطه، أو يقال: إنّ صاحب الثوب إن كان راضياً بجرّ الخيط جاز لرضاه بذلك، وإن لم يرض كان حاله حال الشريک الذى لا يرضى بالقسمه فيما يمكن تقسيمه حيث يجبر على ذلك، إعمالاً لقاعده: «الناس مسلّطون».

لكن يرد على الأول: إنه لا إشكال فى أنّ جرّ الخيط تصرف فى القماش.

ويرد على الثانى:

أولاً: إنه إنما يصح فيما إذا كان البقاء ضرراً على الخياط.

ثانياً: إنه فيما إذا لم يعارض ضرره بضرر المالك المستلزم من جرّ الخيط حيث يوجب ذلك فساد القماش.

وثالثاً: إنّ «لا ضـرر» إنسان لا يرفع سلطه إنسان آخر، إلاّ إذا علمنا من الشارع الأهميه، كالأكل من مال الغير للجائع المشرف على الهلاـك، ولـذا إذا كـان تنقيص المالـك قيمه متـاعه ضـرراً على صـاحب البضـاعه المنافس له لم يوجب نفى ضـرره رفع سـلطه المالك على ماله، إلى غيرها من الأمثله.

ويضمن النقص الحاصل من ذلك

ويرد على الثالث: إنّ التقسيم يلزم أن يكون تحت إشراف الولى الذى هو الحاكم الشرعى إذا لم يكن برضى من الجانبين، لأنّ المتيقن من رفع سلطه الشريک هو تدخل الولى العام، أما بدونه فدليل السلطه محکم.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ دليل السلطه متعارض بالنسبه إلى الشريکين فيسقط، ويکون المرجع «کل شىء لک حلال» أو ما أشبه من الأدله الأوليه، فتأمّل.

ثم إذا منع المالک الخياط عن أخذ خيطه فامتنع، لم يتمکن المالک من التصرّف فى الثوب لأنه تصرّف فى الخيط الذى لا يرضى صاحبه، ويکون حاله حال الشريکين اللذين لا يرضى أحدهما بتصرّف الآخر.

وما ذکره المستمسک وجهاً لجواز التصرّف بقوله: (إلّا أن يقال: إنّ منع مالک الثوب من التصرّف فى ثوبه ضرر فينتفى، ولا ضرر فى منع مالک الخيط عن أخذ خيطه حسب الفرض) انتهى، فيه: ما تقدم من أنّ لا ضرر إنسان لا يرفع سلطه إنسان آخر على ماله إلّا فى مورد الأهميه.

{ويضمن} الخياط {النقص الحاصل من ذلک} الجرّ لخيوطه، لأنّ النقص حصل بفعله، فيشمله عموم أدله الضمان، لکن ربّما يقال: إنه لو أوجب الجرّ نقصاً لم يجز له ذلک، لأنه لا يجوز تنقيص مال الناس، هذا بالإضافه إلى أنه لا يجوز التصرف فى مال الناس، واللازم الرجوع إلى الحاکم فى فصل المسأله.

والظاهر حصول الشركه بين المالک والخياط فی کلّ من الثوب والخيط وفی الماليه، إن زادت الماليه، وذلک لوضوح أنّ الثوب للمالک والخيط للخياط فيکون حالهما حال الدهن والدبس إذا اختلطا وکانا لمالکين، وأنّ الماليه إنّما حصلت بهما فهی لهما.

فقول المستسمک: (إنّ الماليه من الاعتبارات التی هی منتزعه من حصول الرغبه ولا تقبل الشرکه عند العقلاء) منظور فيه، إذ الماليه أمر اعتباری له، تقررّ فی موضعه، وهی تقبل الشرکه عند العقلاء.

ثم إنه إذا حصل نقص فی الخيط من جرّاء الخياطه لم يضمنه المالک، لأنّ ظاهر الشرع يقتضی عدم أخذ المالک بشیء بعد أن لم يثبت عليه الإيجار علی هذه الکيفيه من الخياطه، ولم يأذن بذلک.

بقی شیء، وهو أنه إن تمکن الخياط من إعاده القماش علی حاله، کما إذا کان من النايلون مثلًا أمکن إلصاقه بواسطه الحراره، فلا إشکال فی أنه لا يحقّ له جعله قميصاً بعد أن جعله قباءً، لأنه بدعواه أنّ المالک أمره بجعله قباءً ينفی عن نفسه إجازه المالک بجعله قميصاً، فيحتاج إلی إجازه جديده من المالک.

أمّا هل يحقّ له أن يردّه قماشاً، احتمالان، من أنه تصرف فی مال الناس بدون الإذن فلا يجوز، ومن احتمال انصراف أدله منع التصرف فی أموال الناس عن مثله، بالإضافه إلی أنه مقدمه الأداء، فيشمله «علی اليد ما أخذت حتی تؤدّی»((1))، ولعلّ الأول أقرب دليلًا وإن کان

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۰۴ الباب ۱ من أبواب الوديعه ح۱۲

ولا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر، كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر

الثانی أقرب إلی أذهان العرف.

ثم إنّ هـذه المسأله جاريه فی سـائر أمثالها، كما إذا اختلف المالک والبنّاء فی أنه هل كانت الإجاره علی جعلها داراً أو حماماً، واختلف النجـار والمالک فی كون الإجاره للباب أو الـدولاب، واختلف الحـداد والمالک فی جعل الحديـد فأساً أو منشاراً وغير ذلک.

ولو تمكن العامـل من نقض ما عمل وإيجاد ما يقوله المالک، كان له أقل الأمرين من المسـمّی والمثل، إذ لو كان المسـمّی أقلّ فالمالک لم يقدم إلاّ علی ذلک، ولو كان المثل أقل فإنّ العامل بدعواه أنّ المالک لم يستأجره لذلک فقد نفی المسمّی، وحيث إنّه كان مأذوناً من قبل المالک فی العمل فله المثل.

ثم إن أراد الخيـاط تبـديل مـال المالک بآخر حسب رغبته لم يجب علی المالک القبول، لأصاله سـلطه الناس علی أموالهم، ولا دليل علی زوال سلطته عن ماله، أو إمكان جبره بالتبديل.

ولو كـان مـا يقول كـلّ من المالـک والعامـل مشتركـاً فی قـدر، غير مشترک فی قـدر آخر، كما إذا قال المالک: أمرتک بكتابه نصف القرآن، فقال العامل: بل بكتابه كلّ القرآن، كان للعامل من الأجره بالنسبه، والله العالم.

{ولا ـ يجب عليه} أی علی الخياط {قبول عوضه} أی عوض الخيط {لو طلبه المسـتأجر} ذلک لأنه مقتضـی سـلطه الخياط علی خيطه {كما ليس عليه} أی علی المالک {قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر} الخياط لقاعده السلطه أيضاً.

نعم فيما صار الأمر مشتركاً بينهما أجبرهما الحاكم بالإفراز إمّا بالبيع ونحوه، أو اشتراء أحدهما مال الآخر، كما فى كلّ قسمه اختياريه أو قهريه.

ثم إنّ الفروع المرتبه على معامله كلّ منهما مع المال معامله ما يدّعيه، إذاً يرى دعواه صحيحه، كثيره نضرب عنها خوف التطويل.

ولو أراد المالك شدّ خيط فى كلّ خيط حتى إذا سلّه عاد خيط المالك فى مكانه لم تجب الإجابه، لأنه تصرف فى مال الخياط فلا يجوز إلّا بطيب نفسه، كما ذكره الجواهر.

ولو انتفع المالك بالثقب الموجوده فى الثوب بعد سلّ الخيط لم يكن للخياط مطالبته بشىء إلّا إذا كانت الثقب أورثت زياده قيمه القماش كما تقدم.

ولو قال المالك: أمرتك بأن تصنعه قباءً ذا بطانه، فأنكر الخياط، فالقول قول الخياط بيمينه، لأنّ كونه ذا بطانه أمر زائد عن المقدار المتفق عليه بينهما.

نعم إذا كان هناك فى بعض الأمثله تباين بين الدعوتين كان من التحالف.

ولو قال المالك: أمرتك بأن تصنعه قباءً للكبير، وقال الخياط: بل قباءً مطلقاً، أو قباءً للصغير.

ففى الأول: يكون من المقيد والمطلق، والأصل مع منكر التقييد.

وفى الثانى: يكون من المتباينين، والمرجع التحالف.

وفى المقام مسائل أخر نكتفى منها بهذا القدر.

ص:٣٠٣

هذا ولو تنازعا فی هذه المسأله والمسأله المتقدمه قبل الحمل وقبل الخیاطه فالمرجع التحالف.

{ولو تنازعا فی هـذه المسأله} مسأله الاختلاف فی الخیاطه {والمسأله المتقدمه} فی ما کان الاختلاف بین المالک والحمّال فی أنّ الإجاره للحمل إلی بلد کذا أو إلی غیره، وکان الاختلاف {قبل الحمل وقبل الخیاطه فالمرجع التحالف}.

أمّا علی ما اخترناه من التحالف حتی بعد الحمل والخیاطه فالأمر واضح.

وأما علی مبنی المصـنّف من أنّ بعـد الحمل والخیاطه یکون الأصل مع المالک، فلأنّ مصبّ الـدعوی مختلف ولا جامع، إذ کلّ واحـد منهمـا یـدّعی خلاف ما یـدّعیه الآخر، وینکر ما یثبته الآخر، فاللازم التحالف، وإذا حصل التحالف بطلت الإجاره کما هی القاعده.

ص:۳۰۴

مسأله ۱۴ علی من یقدم قوله، الیمین للآخر

(مسأله ۱۴): کل من یقدم قوله فی الموارد المذکوره علیه الیمین للآخر.

(مسأله ۱۴): {کلّ من یقدم قوله فی الموارد المذکوره} فی المسائل المتقدمه، وتقدم قوله لأنّ معه الأصل، {علیه الیمین للآخر} لأنه منکر، والمنکر إنّما یثبت حقّه بالیمین، فإنّ «البینه علی المدّعی والیمین علی من أنکر» نصّاً وإجماعاً.

ولا یخفی أنّ أصل العدم ولو فرض أنه أصل عدم الأزلی یکون ذا أثر فی المقام، بمعنی أنه مع أی طرف کان، کان حکمه الحلف، وإن لم نقل به فی باب الاستصحاب، وذلک لأنّ باب المرافعات باب خاص یتّبع الدلیل الخاص به، ولذا لا اعتبار بالید ونحوها، فإنّها تحکم فی عدم صوره التعارض، کما لا یخفی.

ثم إنّ فی المقام مسائل کثیره مربوطه بباب القضاء:

مثل اختلاف المدّعی والمدّعی علیه فی أنّ الإجاره کانت بالصیغه أو بالمعاطاه، فیما إذا کان اختلاف بینهما فی اللزوم والجواز.

ومثل أنّ أحدهما لو علم بطلان ما ادّعاه الآخر ممّا أقام علیه البینه أو حلف علیه، فهل له أن یعمل بعلمه، أو علیه أن یعمل بمقتضی الحکم والحلف.

ومثل أنّ الحلف أمام من یکون.

ومثل أنها لو اختلفا فی بعض ما فی البیت أنه للمؤجر أو المستأجر.

ص:۳۰۵

ومثل أنه هل يحقّ لمن حكم عليه أن يستأنف النزاع عند حاكم آخر أو لا.

إلى غيرها، والله العالم المستعان.

ص:٣٠٦

خاتمه

خراج الأرض المستأجره

خاتمه

فيها مسائل:

الأولى: خراج الأرض المستأجره فى الأراضى الخراجيه على مالكها.

{خاتمه}

{فيها مسائل}:

{الأولى: خراج الأرض المستأجره فى الأراضى الخراجيه على مالكها}، الظاهر أنّ المقصود من المالك المؤجر الذى أخذ الأرض من السلطان أولاً، لأنّ المشهور بينهم أنّ الأراضى الخراجيه لا تملك.

نعم فى أصل المسأله خلاف، فقال بعض: بأنها تملك بالآثار، فإذا زالت الآثار زال الملك، وقال بعض: بأنّ للإمام (عليه السلام) أن يملك بعض الأرض إذا رأى فى ذلك مصلحه المسلمين، وكذلك الحاكم الشرعى، مثلاً إذا دهم المسلمين عدو لا يمكن دفعه إلاّ بمال كثير، وليس عند الحاكم ذلك المال، جاز له بيع بعض الأرض لموضوع الأهم والمهم، أو ما أشبه ذلك.

وتفصيل الكلام فى المسأله موكول إلى موضعه، وإنما كان المقصود الإشاره إلى أنّ لفظ (المالك) هنا لا يراد به المالك حقيقه، بناءً على المشهور.

ثم إنّ كون الخراج على المؤجر ممّا يظهر منهم التسالم عليه قديماً

ص:٣٠٧

ولو شرط كونه على المستأجر صح على الأقوى، ولا يضر كونه مجهولاً من حيث القله والكثره لاغتفار مثل هذه

وحديثاً، ذلك لأن الخراج إنّما هو على صاحب الأرض لا على من استأجرها، وليست العلّه عين المدّعى، بل المراد أنّ المنصرف من إطلاقات أدله الخراج أنه على الذى كانت الأرض له، كما أنّ الضريبه التى تقرّرها الحكومات الآن إنّما هى على المالك لا المستأجر.

هذا بالإضافه إلى الاستصحاب المقتضى لذلك، وجمله من الروايات الآتيه فى آخر المسأله، ومع ذلك فلا وجه لاحتمال أن يكون على المستأجر لأنّ الخراج معناه الشىء الذى يخرج، وأنه إنّما يؤخذ لأجل ثمر الأرض فهو على الثمره.

ثم إنه لا فرق فى الحكم بين أن يكون المأخوذ بنحو الخراج أو بنحو المقاسمه، لإطلاق ما ذكرناه من الأدله، وعليه فإذا دارت على الأرض عدّه أياد لم يكن الخراج إلّا على الذى تقبّله من السلطان.

{ولو شرط} فى ضمن عقد الإجاره أو عقد آخر {كونه على المستأجر} أو كون بعضه عليه {صحّ على الأقوى} لعموم «المؤمنون عند شروطهم»(1)، وهذا هو المشهور بينهم، وإن ناقش فيه المسالك حيث منع عن الشرط المذكور للجهاله، وإنما لم تصحّ مناقشته لقوله:

{ولا يضرّ كونه مجهولاً من حيث القلّه والكثره، لاغتفار مثل هذه

ص:٣٠٨

١- الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ١٩ و٢٠ من أبواب المهور ح٤، الاستبصار: ج٣ ص٢٣٢ ح٤

الجهاله عرفاً

الجهاله عرفاً} وقد تقدم أنّ الجهاله الضارّه بالمعامله، مبيعاً كانت أو غيرها هى الجهاله الضارّه عرفاً، ولذا لا إشكال فى جهاله أسس البناء ونوعيه الخشب وجنس المراوح والوسائل الكهربائيه وما أشبه فى جميع معاملات الدور ونحوها، من بيع أو إجاره أو رهن أو غيرها.

ومثله شرط كون الزكاه على المشترى وما أشبه ذلك، وليس هذا الشرط من قبيل أن يشترط عليه أن يملكه ما فى صندوق، المردّد بين القليل والكثير، لما نرى من فرق العرف فيقولون إنه من بيع المجهول بخلاف ما نحن فيه.

ومّما تقدم يظهر لك ما فى المستمسك حيث قال: (فالعمده ما عرفت فى أول الكتاب من أنه لا دليل على قدح الجهاله كلّيه فى عقد الإجاره، ودليل نفى الغرر مختص بالبيع، والإجماع على القدح غير حاصل) انتهى.

إذ الجهاله العرفيه قادحه، وإنما المقام خارج موضوعاً، ودليل نفى الغرر عام نصاً وإجماعاً فهناك حديثان:

الأول: إنه «نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر»((١)).

ص:٣٠٩

١- الوسائل: ج١٢ ص٣٣٠ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره ح٣

ولإطلاق بعض الأخبار.

والاجماع لا يخفى، فإنهم يستندون فى كلّ أبواب المعاملات بالغرر فى إبطال العقد الغرى.

نعم لو كان الخراج مجهولاً جهلاً عرفياً لم يصحّ، كما إذا كان أخذ السلطان فوضى، فمره يأخذ الكل، ومره يأخذ الأكثر، ومره يأخذ النصف أو ما أشبه، وإطلاق الروايات وكلام الفقهاء منزل على غير هذه الصوره، لأنه غيرها هو المنصرف فى كلماتهم« {ولإطلاق بعض الأخبار} وظهور بعض آخر.

ثم إنه يدل على الحكم أصلاً وشرطاً جمله من الروايات.

كخبر سعيد الكندى، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إنّى أجرت قوماً أرضاً فزاد السلطان عليهم، فقال: «أعطهم فضل ما بينهما». قلت: أنا لم أظلمهم ولم أزد عليهم، قال: «إنهم إنما زادوا على أرضك»((١)).

وصحيح داود بن سرحان المروى فى الكافى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم، وربّما زاد وربّما نقص، فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مائتى درهم فى السنه، قال: «لا بأس»((٢)).

ومثله صحيح يعقوب بن شعيب، عن الصادق (عليه السلام) المروى

١- الوسائل: ج١٣ ص٢١١ الباب ١٦ من أبواب المزارعه والمساقاه ح١٠

٢- الوسائل: ج١٣ ص٢١٢ الباب ١٧ من أبواب المزارعه والمساقاه ح١

أخذ الأجره على قراءه التعزيه

الثانيه: لا بأس بأخذ الأجره على قراءه تعزيه سيد الشهداء وسائر الأئمه (صلوات الله عليهم)،

فى الفقيه وفى التهذيب((۱))، ولكن فى الفقيه للحديث صدر.

والمروى فى دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام) أنه قال: «لا بأس أن يعطى الرجلُ الرجلَ الأرض عليها الخراج على أن يكفيه خراجها ويدفع إليه شيئاً معلوماً»((۲)).

وعن المقنع، الذى هو متون الأخبار، قال: «لا بأس أن يستأجر الرجل الأرض بخمس ما يخرج منها أو بدون ذلك أو بأكثر ممّا يخرج منها من الطعام والخراج على البلح»((۳)).

إلى غيرها من الروايات المذكوره فى كتاب المزارعه، وإن كان فى دلاله أكثرها خفاء، فراجع باب جواز اشتراط خراج الأرض على المستأجر.

{الثانيه: لا بأس بأخذ الأجره على قراءه تعزيه سيد الشهداء وسائر الأئمه (صلوات الله عليهم)} بلا إشكلال ممّن تعرّض لهذه المسأله، وكذا بالنسبه إلى سائر الأئمه (عليهم السلام) والصدّيقه الطاهره (عليها السلام) والأنبياء (عليهم السلام)، وأولادهم الذين يستحقون ذلك، كلّ ذلك لإطلاق أدله الإجاره، وأدله العقد، وكذلك بالنسبه إلى سائر شؤونهم كأخذ الأجره على التمثيل لهم الذى يسمّى بالتشبيه، وإنشاد الشعر، وتأليف الكتاب، وغير ذلك.

۱- التهذيب: ج۲ ص۱۷۵، الفقيه: ج۲ ص۸۲

۲- المستدرك: ج۲ ص۵۰۲ الباب ۸ من أبواب المزارعه والمساقاه ح۱

۳- المستدرك: ج۲ ص۵۰۳ الباب ۱۵ من أبواب المزارعه والمساقاه ح۲

نعم أخذ الأجره فی مقابل ذكر المصائب الكاذبه أو التمثیلیات المشینه التی هی إهانه لهم حرام، فـ«إنّ الله إن حرّم شیئاً حرّم ثمنه»((۱)).

ولو قرأ الخطیب أو من أشبهه كذباً، لم یكن له حقّ الأجره بالنسبه، فإذا عامله علی مائه لعشره أیام فكان عشر ما قرأه كذباً لم یكن حق فی عشر المبلغ.

ثم إن لم یحضر بعض الأیام أو بعض الوقت، فإن كانت الإجاره علی نحو المتعدّد، لم یكن لصاحب المجلس خیار تبعّض الصفقه.

وإن كانت الإجاره واحده للمجموع كان له خیار تبعّض الصفقه، كسائر موارد الإجاره.

ولو شك الخطیب فی أنّ ما قرأه صادق أو كاذب، أو هل وفی بالقدر الذی علیه، كمّاً أو كیفاً أو زماناً، فلیس له أن یأخذ الأجره، لأنّ الأجره فی مقابل الوفاء الكامل المشكوك فیه.

ولو قرأ بدون تعیین الأجره فعلی صاحب المجلس إعطاؤه أجره المثل، وكلّما أعطاه أقل من ذلك فهو ضامن، ولو قید صاحب المجلس الخطیب بقراءه التعزیه، ورأی الخطیب احتیاج المستمع إلی الوعظ والمسائل، فلا إشكال فی أنه لو خالف كلام المستأجر سواء كان علی نحو القید أو علی نحو الشرط مع أخذه بالشرط، لم یستحقّ علیه الأجره.

وإنّما الكلام فی أنه هل له حقّ المخالفه، الظاهر أنّ له ذلك، بل یجب، لأنّ تعلیم الجاهل وإرشاد الضالّ وتنبیه الغافل والأمر

۱- الوسائل: ج۸ ص۲۳۸ الباب ۱۰ من الشهادات ح۱

بالمعروف، والنهی عن المنکر، کلّها من الواجبات، فلا یمکن للإجاره أن ترفع هذه الواجبات.

ولو لم یرض صاحب المجلس بذلک وانحصار الإرشاد فی مجلسه سقط حقّه للأهمیه، فلا یقال: بتعارض الواجب والحرام والأصل التساقط.

ثم إنّ الإجاره لو سقطت بسبب المخالفه، وقدّم صاحب المجلس المال إلی الخطیب، فإن کان تقدیماً اضطراریاً لم یجز للخطیب، لأنّ المأخوذ حیاءً کالمأخوذ غصباً، إذ لا طیب لنفسه، وإن کان تقدیماً هدیهً وما أشبه کان له الحقّ فی الأخذ.

ثم الظاهر أنه یجب علیهما إذا کان الأمر بنحو الإجاره، تعیین الزمان والکم والکیف، مثل أن یقول: تقرأ أول العاشره إلی الحادیه عشره فی العشره الأولی من المحرم قراءه جیده بصوت شجیّ أو جذّاب مؤثر، أو سائر الشروط والکیفیات، کأن تقرأ الأشعار للسید حیدر الحلّی مثلاً، ویکفی فی ذلک کلّه الانصراف بسبب معروفیه کمیه القراءه وکیفیتها، فکل ما یکون فی ترکه الغرر یکون ذکره لفظاً أو انصرافاً واجب فی صحه الإجاره، وکلّما بطلت الإجاره وکان الخطاب بأمر صاحب المجلس، یکون اللازم علیه أجره المثل.

ثم إنه لا یحقّ للخطیب أن یستصحب تلمیذاً إلاّ بإجازه صاحب المنزل أو رضاه، کما لا یحقّ لصاحب المجلس أن یعطی وقت الخطیب بعد الإجاره إلی خطیب آخر إلاّ برضاه، کلّ ذلک لأنّه مقتضی دلیل السلطنه ودلیل الإجاره، ولا یحقّ للخطیب أن یخطب بدون رضی

ولكن لو أخذها على مقدماتها من المشى إلى المكان الذى يقرأ فيه كان أولى.

صاحب البيت إذا لم يستأجره، لأنه تصرف فى حقّ الغير، وإن أصرّ عليه المستمعون، كما لا يحقّ له أن يذكر ما يكون فيه أذى لصاحب المجلس أو غيره، إذا لم يقتض ذلك دليل ثانوى أهمّ، ككونه أمراً بمعروف على نحو يسقط حقّ صاحب البيت ويبيح أذاه من السلطه أو غيرها.

ثم إنّ منع بعض الدول الخطباء عن المنبر لا يؤثر تحريماً إلّا إذا كانت دوله شرعيه كما لا يخفى، وإذا منعته الدوله غير الشرعيه يحقّ له الخطاب، إلّا إذا كان فى ذلك ضرراً ولم يكن ذلك الضرر معارضاً بأمر أهم، كما لا يخفى.

ثم إنّ المستمعين لا يحقّ لهم الحضور فى منبر خطيب يكون ترويجه حراماً، لأجل انحراف فى عقيدته أو سلوكه أو ضرر مترتّب على منبره أو ما أشبه ذلك.

{ولكن لو أخذها على مقدّماتها من المشى إلى المكان الذى يقرأ فيه} وما أشبه ذلك كصعود المنبر {كان أولى} ليكون أقرب إلى الإخلاص، ولأن يخرج عن ما ورد من النهى عن الأكل بهم (عليهم السلام)، كما أنّ الأولى من ذلك أن يكون إعطاء المال مجاناً هبةً قربةً إلى الله تعالى، لأنه أبعد أيضاً عن توهّم الأكل بهم.

ثم لا يخفى أنه ليس من الكذب لسان الحال المتعارف الذى يكون لساناً للحال ولم يوجب هتكاً ولا إهانه، لأنه:

أولاً: لا يعدّ كذباً عرفاً، كما ليس من الكذب التوريه والمبالغه والإغراق المتعارفات.

وثانياً: لما ورد من ذلك على لسان المعصومين (عليهم السلام) كالمنسوب إلى الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) حيث أنشد:

قال الحبيب وكيف لى بجوابكم

وأنا رهين جنادل وتراب

أكل التراب محاسنى فنسيتكم

وحجبت عن أهلى وعن أترابى((١))

وأنشد الإمام الهادى (عليه السلام) قصيده الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) التى منها:

فأفصح القبر عنهم حين ساء لهم

تلك الوجوه عليها الدود تنتقل((٢))

إلى غيرهما.

ثم إنه ينبغى أن يكون منبر الخطيب كفوءً لمستوى المستمعين الذين يحضرون تحت منبره من مختلف المستويات، وأن لا يأخذ أوقاتهم الثمينه فى أشياء لا تنفعهم ديناً ودنياً، بل أحياناً تضرهم، بل إذا كان ضرراً لهم كان حراماً كما لا يخفى، كما أنه ينبغى أن يلائم منبره روح العصر مع كونه خدمه الإسلام، فإنّه من مصاديق لسان القوم، قال سبحانه: (وَما أَرْسَلْنا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسانِ

١- البحار: ج٤٣ ص٢١٧

٢- مروج الذهب: ج٤ ص٩٤ (ط مصر ١٣٨٥ ه_)

استيجار الصبی الممیز

الثالثه: یجوز استیجار الصبی الممیز

قَوْمِهِ)((۱))، کما قال الرسول الأکرم (صلی الله علیه وآله): «إنّا معاشر الأنبیاء أُمرنا أن نکلّم الناس علی قدر عقولهم»((۲)).

ومن الملحق بهذا الباب أخذ الأجره علی قراءه القرآن فی فاتحه أو تعزیه أو علی قبر أو ما أشبه، وإن کان مکروهاً لقوله (علیه السلام): «لأنک تبغی علی القرآن أجراً»((۳)).

ویأتی هنا بعض المسائل المتقدمه فی الخطابه، کما إذا أخذ الأجره علی القرآءه وقرأ غلطاً وما أشبه ذلک.

ومن باب أخذ الأجره علی التعزیه والقرآن، أخذ الأجره لأجل قراءه زیاره الأئمه وأولادهم والأنبیاء والصدّیقه الطاهره (علیهم السلام) کما لا یخفی.

أما الاستئجار لقضاء صلاه المیت وصومه، وللحج وللزیاره عن حیّ أو میت، فقد ذکر بعض مسائله فی أبوابه، کما أن بعض مسائله الأخر تأتی هنا، کما أن الاستئجار لأجل تعلیم أصول الدین أو الواجبات قد تبین ممّا سبق فی الکتاب والله العالم.

الثالثه: {یجوز استئجار الصبی الممیز} ولداً أو بنتاً، والتقیید بالممیز لأنّ غیر الممیز حکمه حکم البهیمه، لکن الظاهر أنه لا وجه

۱- سوره إبراهیم: الآیه ۴
۲- انظر بحار الأنوار: ج۲ ص۶۹
۳- الوسائل: ج۱۲ ص۱۱۴ الباب ۳۰ من أبواب ما یکتسب به ح۱

من وليه الإجبارى أو غيره كالحاكم الشرعى

لهـذا التقييـد فى الثلاثه الأول، أى قراءه القرآن والتعزيه والزياره، حيث إنّ المقصود منها يحصل بمجرد وجودها لا بوقوعها على نحو العباده، كما سيأتى تفصيل ذلك.

وحيث إنّ وجود الثلاـثه يأتى من أى أحـد، مميزاً كان أم لا، فلا وجه للتقييـد، فإنّ حال ذلك حال الطبـخ والغسل والعجن حتى أنه يصحّ إجاره الحيوان المعلّم قراءه القرآن مثلًا لأجل ذلك، بل والآله الجامده كالمسجله ونحوها.

نعم إذا أراد النيابه لم يصحّ، إذ لا يعقل النيابه فى غير المميز، فإنه من الأمور القصديه التى لا تتأتىّ إلّا من المميز.

{من وليه الإجبارى} كالأب والجد {أو غيره} أى غير الإجبارى {كالحاكم الشـرعى} والوصىّ والقيم، ونائب الخمسه، والظاهر أن المراد بغير الإجبارى بأصل الشـرع، فإنّ الولى فى أصل الشـرع هم الآباء والأجـداد، وإنما السـبعه الآخرون هم أولياء فى مرتبه ثانيه، وإنما يصحّ للولى إجارته لأنه ولىّ شرعاً.

ومنه يعرف إمكان استئجار غير المميز أيضاً كما عرفت.

أمّا الإجاره من غير الولى فلا تصح، لأنه ليس له حقّ التصرف، وإن تولّى أمر الصبى وكان قريباً له كالأم والأخ وما أشبه.

ثم لاـ يبعـد أنه تصـحّ الإجـاره من نفس الصبى المميز إذا قلنا بصـحه معاملاته على كراهه، كما ذهب إلى ذلك الشـرائع، لقوله سبحانه: (وَابْتَلُوا الْيَتامى حَتَّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ)((۱))، ممّا يدل على صحه تصرفاته فى الجمله، وبذلك يفرق

۱- سوره النساء: الآيه ۶

لقراءه القرآن والتعزيه والزيارات،

بينه وبين المجنون المميز، حيث لا يصحّ فى الثانى هذه الجهه، وإن صحّ إيجاره من وليه.

وكذلك يصحّ إيجار غير المميز من المجنون من وليه، على نحو ما تقدم فى إيجار غير المميز لأجل قراءه القرآن ونحوه.

{لقراءه القرآن والتعزيه والزيارات} أو الوعظ والإرشاد أو ما أشبه ذلك.

ولا يخفى أنّ هذه الأمور تقع من الصبى، سواء كان المقصود منها مجرد وجودها أو كان المقصود منها وجه العباديه، سواء قلنا إنّ عبادات الصبى شرعيه، أو تمرينيه، لأنه لا شك فى الفرق بين صلاه الصبى وبين خياطته إذا قصد القربه بالصلاه، بل لا إشكال فى الفرق بين صلاته التى يأتى بها مع قصد القربه أو بدون قصد القربه، وكذا الفرق بين صلاه المميز وغير المميز، فإشكال المستمسك بناءً على كون المقصود منها لا يحصل إلّا بوقوعها على وجه العباده، كأنه يريد بذلك كون المقصود أن تكون كعبادات المكلّفين، فإنّ هذا هو الذى يفرّق فيه بين كونها شرعيه أو تمرينيه، كما لا يخفى.

وكيف كان، فعبادات الصبى على ثلاثه أقسام:

منها: ما ليس بشرعى ولا تمرينى، كحجّه الذى يلبس به فى حال رضاعه.

ومنها: ما هو تمرينى وليس بشرعى، كما إذا أتى بالعمل قبل التميز، فإنه يؤثّر فيه تمرينياً، وليس بشرعى قطعاً.

ومنها: ما هو مختلف فيه، كالذى يأتى به بعد التمييز.

بل الظاهر جوازه لنيابه الصلاه عن الأموات، بناءً على الأقوى من شرعيه عباداته.

{بل الظاهر جوازه} أى الاستئجار {لنيابه الصلاه عن الأموات} والصوم عنهم، والحج الواجب عن الأموات والأحياء {بناءً على الأقوى من شرعيه عباداته}، وذلك لإطلاق أدله التشريع الشامل للبالغ وغير البالغ، وعليه يصحّ أن يكون مصلّياً عن الميت، ويكفى ذلك عن الأحياء، بل اللازم أن يصحّ كونه إمام الجماعه إن لم يكن دليل خاص لنفيه وما أشبه ذلك.

لكن لا ـ يخفى أنّ دليل رفع القلم((١))، ودليل عمد الصبى خطأ((٢))، وما أشبههما ينفى الشرعيه بهذا المعنى، ولذا يكون المركوز فى أذهان المتشرّعه قولاً وعملاً عدم الشرعيه بهذا المعنى، فلا نجدهم أن يعطوا العباده للصبى، بل إذا فعل الوصى ذلك عدّوه من المنكرات.

وما ذكره المستمسك من (أنّ الجمع العرفى بين دليل الرفع وبين الأدله العامه يقتضى حمل دليل الرفع على رفع الإلزام، فيكون ترخيصاً فى مخالفه الوجوب والحرمه، كما يشهد به ذكره فى سياق النائم، فإنه أحد الثلاثه الذين رفع عنهم القلم، ولا ريب أنه لا يسقط عنه التكليف بالمره وإنما يسقط عنه اللزوم العقلى) انتهى، لا يخلو من نظر.

إذ الظاهر لدى العرف من الجمع بين الدليلين أنّ دليل الرفع إخراج للصبى عن دائره التكليف أصلاً، كما ذكرناه فى غير موضع من

١- الوسائل: ج١٩ ص٦٦ الباب ٣٦ من أبواب القصاص فى النفس ح٢

٢- الوسائل: ج١٩ ص٣٠٧ الباب ١١ ح٢

هذا الشرح، كما أنه لو قال الملك: إنّ الفئه الفلانيه خارجون عن موضوع القوانين التى نضعها للبلاد، فالقانون لا يشملهم أصلًا فى نظر العرف.

والذى استشهد به يرد عليه:

أولًا: إنّ المجنون أيضاً أحد الثلاثه، وليس عليه تكليف أصلًا، فلماذا يلاحظ سياق النائم ولا يلاحظ سياق المجنون.

وثانياً: إنّ النائم أيضاً ساقط عنه التكليف إطلاقاً، وإنما يثبت التكليف عليه بعد الانتباه بدليل آخر، حتى أنه لو كنّا نحن وهذا الدليل كان اللازم أن نقول بالسقوط مطلقاً، أى عدم الثبوت للتكليف عليه حتى بعد اليقظه.

ثم إنه ورد فى الروايات ذكر التمرين فى باب الصبى كما لا يخفى، ولا وجه لصرفه عن ظاهره.

ثم إنّ المستمسك قال: والظاهر أن صحه النيابه عن الأموات لا تبتنى على شرعيه عباده النائب، فإنّ الفقير غير المستطيع يجوز نيابته عن الميت فى حج الإسلام، والمسافر تشرع له النيابه عن الميت فى صلاه التمام، والحاضر تشرع له النيابه عن الميت فى صلاه القصر وهكذا، وفيه نظر، فإنّ الشرعيه فى مقابل التمرينيه لا فى مقابل عدم الوجوب وهى موجوده فى النائب وإن لم يجب عليه الحج ولم يكلّف بالتمام أو القصر.

والحاصل أنه فرق بين الصبى وبين الفقير، فإنّ الأول لا مقتضى له بخلاف الثانى، فإنّ الوجوب والندب صفتان للحج الذى يؤتى بحقيقه واحده، بخلاف الشرعيه والتمرينيه حيث أنهما حقيقتان، فوجود

لمن يكون النماء بعد انقضاء مده الإجاره

الرابعه: إذا بقى فى الأرض المستأجره للزراعه بعد انقضاء المده أصول الزرع فنبتت، فإن لم يعرض المستأجر عنها كانت له، وإن أعرض عنها وقصد صاحب الأرض تملكها كانت له

الجامع فى البالغ يكفى فى كونه نائباً، وإن لم يكن داخلًا فى إحدى الصفتين، بخلاف الصبى الذى لا وجود للجامع عنده أصلًا، فتنظير أحدهما بالآخر مع الفارق.

هذا، وهل تصحّ نيابه الصبى عن صبى مثله، احتمالان، من عموم أدله النيابه ولا محذور فكلا الأمرين داخلان فى جامع التمرينيه، ومن انصراف أدله النيابه عن مثله، بل انصراف أدله عباده الصبى إلى ما يقوم هو بنفسه لا بنائبه.

والظاهر صحه ذلك بقصد الرجاء، وأنه أيضاً نوع من التمرين بأن يأتى بعمل الغير فتأمّل.

{الرابعه: إذا بقى فى الأرض المستأجره للزراعه} أو المستأجره مطلقاً وقد زرع فيها {بعد انقضاء المده أصول الزرع فنبتت، فإن لم يعرض المستأجر عنها كانت له، وإن أعرض عنها وقصد صاحب الأرض تملكها كانت له} ذكره غير واحد من الفقهاء.

واستدلوا له:

أولاً: بأنه كالفرخ إذ هو لصاحب البيض لا للذى حضنه تحت دجاجته حتى صار فرخاً.

وثانياً: بالإجماع المدعى، وعدم الخلاف المذكورين فى كلماتهم.

وثالثاً: بأن النماء تابع الأصل فيملكه مالك الأصل، أما كون النماء تابعاً فلأنّ الحكم بملكيه الشىء ملكيه مطلقه يقتضى ذلك لدى المتفاهم عرفاً.

ص:٣٢١

هذا ولكن لى فى ذلك إشكالاً، حيث إن مقتضى القاعده الاشتراك، فإنّ النبت إنما كان وليد عوامل متعدّده: من الأرض والماء والهواء والضياء والأصول جميعاً، فلماذا يختصّ بصاحب الأصول، ومن المعلوم أنّ وليد المال المشترك يلزم أن يكون لكلّ الملاّك لا لأحدهم، إذ من المعلوم أنّ النبات عباره عن المركب من الأرض والماء ونحوهما، فإنّ النواه والأصل كمعمل يحوّل الأرض والماء إلى النبات، وإلاّ فمن الواضح أنّ النواه لا تكبر بنفسها، فإنه من المستحيل أن يصبح مقدار المثقال مقدار طن، فيما نرى أنّ النخله طنّ بينما النواه مثقال مثلاً، فإنّ الأرض هى التى تحرك إلى النخله، وكذلك الماء جزء من النبات، والشمس والهواء عاملان فى النمو، وقد كانا ملك صاحب الأرض.

ولذا لو تمكن إنسان أن يسحب الهواء أو أشعه الشمس من فضائه لم يحقّ له ذلك، ومن الواضح أنّ لهما ماليه عرفيه، ونحن نرى أنّ فى الحال الحاضر يدير الفنيون المعامل بواسطه حراره الشمس وقوه الريح.

فإذا كان كلّ ذلك عوامل للنبات فلماذا تخصّيص الملكيه لمالك الأصول والنواه، وحتى فى الفرخ إذا كان بسبب تحضين زيد له تحت دجاجته تحضيناً شرعياً كان ذلك من قبيل صبغ الثوب، ممّا يوجب زياده قيمته الموجبه للاشتراك فيه.

مضافاً إلى أنه فرق بين المثالين، فإنّه وإن لم نقل بالاشتراك فى الفرخ لزم أن نقول بالاشتراك فى النبات، إذ الفرخ لم يزد زياده عينيه عن البيض، بينما النبات زاد زياده عينيه عن الأصول والنواه.

والإشكال فى ذلك بالنقض بما إذا أكلت الأمه الحامل مال زيد ممّا

أوجب نمو الولد فى بطنها مع يقين أنّ الولد نما من طعام زيد فاللازم اشتراكه بين المولى ومالك الطعام، غير وارد، لما ثبت من النص والضروره على أنه ليس من أسباب الملك للعبيد هذا النوع من الإسهام فى الولد، فإنّ ما دلّ على أسباب الملك للعبيد خاص بالأمور المذكوره فى الفقه، وليس هذا من تلك الأسباب.

ومّما تقدم ظهر الإشكال فى أدله المشهور.

فإنّه يرد على دليلهم الأول: الإشكال فى كلا التنظير والمقيس عليه.

وعلى الثانى: بأن المسأله غير مذكوره فى كلمات كثير منهم.

ففى الإجماع إشكال صغرى وكبرى، بل نفس العلامه الذى ادّعى فى بعض كتب التذكره الإجماع على كلام المشهور تردّد فى كتاب آخر من كتب التذكره فى الأمر، واحتمل أن يكون النبات لمالك الأرض، لأنّ التقويم إنما حصل فى أرضه، وإن كان ربما يدفع التدافع بين كلاميه، لكن الدفع غير تام.

وكيف كان فالإجماع غير محقّق.

وعلى الثالث: بأنا لا ننكر تبعيه النماء للأصل، لكن الكلام فى أنه تابع لأصل واحد وهو النواه، أو لكل الأصول كالأرض والماء أيضاً، مع أنك قد عرفت الإشكال فى مثل التفريخ أيضاً.

بقى الكلام فى أمرين:

الأول: هل هناک فرق بین أصول الزرع، وبین النواه التی تلقی فی أرض الغیر فتنبت.

والثانی: ما هو میزان الخروج عن الملک، وما المراد بالإعراض، هل هو قلبی أو عملی، وما الدلیل علی أنّ الإعراض موجب لسقوط الملک.

أما بالنسبه إلی الأمر الأول، فنقول: الظاهر عدم الفرق بینهما، لأنّ کلیهما ملک ومال للمالک أی مالک الأصول ومالک النواه، والقول بأنّ النواه لیست مالاً وإنما هی ملک، بدعوی أنّ بین الأمرین مورداً عموماً مطلقاً، فکلّ مال ملک ولیس کل ملک مال، والتمثیل للثانی بحبه الحنطه أو النواه الواحده أو قطعه الخزف المکسوره أو ما أشبه ذلک، فیه نظر.

إذ لو أرید بالفرق بین الأمرین فرقاً لغویاً فلا نجد ذلک فی قوامیس اللغه، وإن أرید فرقاً عرفیاً فها هو العرف لا یری بینها فرقاً، فکلّ ملک مال وکلّ مال ملک، مع وضوح أنّ المراد بالمال الشی المضاف إلی الإنسان لا ما له مالیه وإن لم یضف إلی إنسان کالمعدن غیر المحوز.

والقول: (بأنّ المالیه متقوّمه بما یتنافس العقلاء علی موضوعها، والتنافس إنما یکون مع الاعتداد بمرتبه المالیه، فإذا لم تکن بمرتبه معتدّ بها لم یکن موضوعها، ولیست الملکیه کذلک، فإنّها تابعه لأسباب أخری عرفیه أو شرعیه، فیصحّ اعتبارها مع وجود السبب ولو لم تکن للعین) انتهی، محل إشکال.

إذ لنا أن نتساءل من الذی عرّف هذا التعریف للمال وللملک، هل

هو شرع أو عرف أو لغه، وأنى للقائل بإثبات أحد ذلك، بل المال المضاف والملك مترادفان.

ولا نسلّم أنّ حبه الحنطه لا تسمّى مالاً، ولذا يلزم أن يشمله دليل «من أتلف مال الغير»((١)) فيما إذا أتلفها إنسان، وإلاّ فأى دليل على الضمان؟

هل هو «على اليد ما أخذت»((٢))، وفيه: إنّا نفرض أنّ المتلف لم يضع اليد عليها وإنما أتلفها بإلقاء شيء عليها.

أو السيره، وأين السيره، فهل إتلاف الأشياء من هذا القبيل كثير الوجود حتى نقول بالسيره، بل لا يخفى قله وجود أمثال هذه الإتلافات قلّه يكاد يلحقها بالمعدوم.

أو المناط فى دليل من أتلف، وأى مناط والحال أنّ المناط يقوّمه التساوى أو أوضحيه المقيس، وهنا ليس كذلك.

أو أنّ الإتلاف ظلم عرفاً، وفيه: إنّ الظلم لا يلازم الضمان.

ويؤيد كون الحبه مالاً إطلاق العرف عليها المال، فيقولون هذا مالى، كما يقولون هذا ملكى، ومن المعلوم أنّ الجملتين لا عنايه فيهما حتى يقال إنّ جمله هذا مالى مجاز بالقرينه.

وعلى كلّ حال، فالظاهر أنّ حال الأصول وحال النواه واحد، وإن فرّق بينهما بعض الفقهاء كالعلاّمه وغيره، فالذى نقوله فى الأصول نقوله فى النواه والحبه التى أطارتهما الريح إلى ملك الغير فنبتتا فى أرضه.

وأما الأمر الثانى، فنقول: الظاهر أنّ الخروج عن الملك يتحقّق

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٣٨ الباب ١٠ من أبواب الشهادات ح١

٢- المستدرك: ج٢ ص٥٠٢ الباب ١ من أبواب الوديعه ح١٢

بانقطاع الملك عن المالک عرفاً، وإن لم يقصد المالك الإعراض، فإنّ الملك من الأمور الاعتباريه، والشارع حكم على هذا الأمر الاعتبارى، فإذا لم ير العرف بقاءه خرج عن الملكيه، وليس كذلك الزوجيه ونحوها.

فقولهم: إنّ الملكيه كالزوجيه إذا ثبتت دامت يحتاج إلى دليل، ولذا نرى أنّ العرف لا يرى الملكيه للسمك والطير والوحش إذا صادها الإنسان ثم انفلتت من يده والتحقت بإخوتها فى الماء أو الهواء أو الغاب، فلا يصحّ أن يعدّده فى عداد ملكه فيقول مثلاً: لى ثلاثه أسماك سمكتان فى الحوض وسمكه فى البحر، حتى لو أنّ إنساناً عرف نفس السمكه وأخذها لم تكن لصائدها الأول.

ومن هذا القبيل لو وقع إبريقه فى البحر، فإنّه لا يصح له عرفاً أن يقول: لى إبريقان أحدهما فى دارى وآخر فى عمق البحر، ولذا إذا تمكن إنسان من إخراجه لم يكن مال مالكه الأول، وهكذا بالنسبه إلى الدار والمسجد أو الموقوفه التى أصابها الزلزال فخربت فى ضمن خراب القريه كلّها، فإنّه لا يعتبر عرفاً أن أراضيها موقوفه أو مملوكه، لأنّ الموقوف أيضاً تابع لقدر الملك فحيث لم يملك المالك الأرض أكثر من المده المتعارفه لم يملك أن يوقفها إلاّ فى المده التى هى له عرفاً.

ولعل فى جمله من الروايات الوارده فى باب انكسار السفينه وطيران الطير واللقطه دليلاً على ما ذكرناه:

ففى خبر السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) فى حديث: «وإذا غرقت السفينه وما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو

لأهله وهم أحقّ به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم»((۱)).

ومثله ما رواه الشعيری، عن الصادق (علیه السلام): «حیث سأله عن سفینه انکسرت فی البحر فأخرج بعضه بالغوص، وأخرج البحر بعض ما غرق فیها، فقال (علیه السلام): «أمّا ما أخرجه البحر فهو لأهله، الله أخرجه لهم، وأمّا ما خرج بالغوص فهو لهم وهم أحقّ»((۲)).

وعن أمیر المؤمنین (علیه السلام) أنه قال: «جاء رجل إلی رسول الله (صلی الله علیه وآله) فقال: یا رسول الله إنی وجدت شاه، قال: «هی لک أو لأخیک أو للذئب»، قال: فإنّی وجدت بعیراً، قال: «خفه حذاؤه وکرشه سقاؤه فلا تهجه»((۳)).

وفی روایه المقنع: «بطنه وعاؤه وکرشه سقاؤه وخفه حذاؤه»((۴)).

إلی غیرها من الروایات المذکوره فی کتاب اللقطه وغیره.

وإن کان قد وقع للفقهاء اختلاف کبیر فی المسأله، ولو علمنا أنّ العرف یری الملکیه وشککنا فی أنّه خرج عن ذلک بمخرج، فالاستصحاب یقتضی البقاء، ولو کان الشک فی أصل رؤیه العرف الملکیه لم یجر الاستصحاب، لأنه من باب الشک فی المقتضی فالمرجع عمومات ما دل

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۶۲ الباب ۱۱ من أبواب القصاص ح۱

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۶۲ الباب ۱۱ من أبواب القصاص ح۲

۳- مستدرک الوسائل: ج۱۷ ص۱۳۰ ب ۸ باب حکم التقاط الشاه والدابه و... ح۲۰۹۶۱

۴- المستدرک: ج۳ ص۱۵۳ الباب ۸ من أبواب القصاص ح۴

على حلّ ما فی الأرض جمیعاً(۱)، والکلام فی المقام طویل جدّاً نوکله إلی محلّه.

بقی الکلام فی الإعراض:

ولا ینبغی الإشکال أنّ الإعراض إذا تحقّق خرج الشیء عن الملک، إذ الملک أمر عرفی کما تقدم، وقد أمضاه الشارع، فکلما لم یذکر له الشارع شرطاً أو قیداً یبقی علی حاله العرفی، ولا إشکال فی أنّ الإعراض عند العرف موجب لزوال الملک، کما أنه لم نجد دلیلاً علی أنّ الشارع رفض ذلک، هذا مضافاً إلی السیره المستمره فی أخذ المتدینین بقایا الحطب وما أشبه، ولیس ذلک من باب إباحه التصرّف بل التملّک، کما یشهد بذلک تصرفاتهم.

ثم الظاهر الإعراض القلبی لا یکفی، بل یحتاج إلی المظهر، ولو کان المظهر من قبیل ترکه وعدم الاعتناء فیما یعتاد الاعتناء بأمثاله، فلو أنّ إنساناً أعرض عن ما علی ظهره من العباء ولم یظهر ذلک، وعرف بالإعراض القلبی إنسان بسبب مّا، لم یکن له أخذه لعدم تحقّق انقطاع الملک عرفاً، هذا بالإضافه إلی الاستصحاب مع الشک.

فتحصل أنّ سبب الخروج عن الملک انقطاع الملک عرفاً وإن لم یعرض، والإعراض القلبی الذی له مظهر خارجی، وحیث إنّ الإعراض أمر حادث، فإذا شککنا فی أنّ الشیء الباقی من باب الترک إعراضاً، أو من باب اللقطه، کانت أصاله عدم الإعراض محکمه فیشمله دلیل اللقطه، لا لکون

۱- سوره البقره: الآیه ۲۹

وإن أعرض عنها وقصد صاحب الأرض تملكها كانت له، ولو بادر آخر إلى تملكها ملك وإن لم يجز له الدخول فى الأرض إلا بإذن مالكها.

الأصل مثبتاً، بل لأصاله بقاء الملك المحقّقه لموضوع اللقطه كما لا يخفى.

{ولو بادر آخر إلى تملّكها ملك} لتحقّق وجه الملك وهو الاستيلاء على الشىء المباح، فإنّه بإعراض المالك صار كسائر المباحات، فلمّا استولى إنسان آخر عليه صار ملكاً له.

لا ـ يقال: إنه بعد إعراض المالك، ملك لصاحب الأرض لاستيلاء صاحب الأرض عليه، فحاله حال المطر الذى ينزل فى بيت إنسان، حيث إنه ملك لصاحب البيت، ولا يحقّ لإنسان آخر الاستيلاء عليه.

لأنه يقال: لا ـ دليل على أنّ مجرد حصول المباح فى ملك إنسان يكون من أسباب ملكه لذلك الشىء، بل أصاله بقائه على الإباحه محكمه، والمطر كذلك، فإنه إن لم يقصد مالك الدار ملكه له لا دليل على أنه يصبح ملكاً له، وكذلك إذا عشّ طير فى شجره إنسان، فإنّ فراخه وبيضه لا يصبح ملكاً لصاحب الشجره، فيحقّ لإنسان آخر أن يملكهما.

نعم يرد على المتن ما تقدم، من أنّ مقتضى القاعده اشتراك صاحب الأرض مع المستولى على الأصول، لأنّ النبات تابع لكلّ من الأصل والأرض.

{وإن لم يجز له الدخول فى الأرض إلّا بإذن مالكها} لعموم عدم جواز التصرف فى مال الغير إلّا بإذنه، وما ذكره السيد الحكيم من جريان السيره على الدخول والعبور فى الأرض غير المحصّنه والمحجّبه ونحو ذلك من التصرفات غير المعتدّ بها، قال: (ومن ذلك يظهر جواز العبور فى الشوارع المستحدثه فى المدن) انتهى، لا يخلو من إشكال، فإنّ السيره إنما

الضمان بذبح القصاب الحيوان على وجه غير شرعی

الخامسه: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعی

هی للعلم بالرضا، ولا سيره مع الشک فی الرضا، فضلاً عن العلم بعدم الرضا، وقد تقدم أنّ وجه العبور فی الشوارع أنّ المحل يسقط عن الملكيه العرفيه.

هذا مضافاً إلى ما فی تفريع الشارع على البستان غير المحصّن من النظر الواضح.

{الخامسه: إذا استأجر القصّاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعی} كأن لم ينحر أوداجه الأربعه {بحيث صار حراماً، ضمن قيمته} لقاعده «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»((۱))، كما تقدم فی المسأله الرابعه من فصل كون العين المستأجره أمانه.

لكن هل ضمان القيمه عام للعارف بالذبح وغيره، أم خاص بالعارف فقط؟

وهل أنّ المراد بالقيمه قيمه الحيوان الحیّ أم المذكی؟

وهل أن القيمه قيمه الكل أو البعض المحرّم؟

وهل أنّ القيمه مضمونه وإن أمكن بيعها لمن يستحل أم لا؟

وهل أنّ الضمان يتحقّق إذا ما كان المستأجر لا يهتم بالحلال والحرام، أم أنه خاص بما إذا كان يهتم بذلک؟

وهل أنّ الحكم كذلک فی ما إذا كان المستأجر ممّن يحلّل المذبوح كذلک، أم خاص بمن يحرم؟

وهل أنه إذا جهل المستأجر بالحرمه وصرف المذبوح كان له أخذ البدل أم لا؟

۱- الوسائل: ج۸ ص۲۳۸ الباب ۱۰ من الشهادات ح۱

نقول: أمّـا بالنسـبه إلى الفرع الأول، فالظاهر أنّ الضـمان خاص بالنسـبه إلى العارف بالذبـح، أمّا إذا كان جاهلاً بالذبـح فالسـبب أقوى من المباشـر، كما إذا استأجر صاحب الحيوان بعض أهل الريف الذى لا يحسن الذبح ولا يدرى الحكم بحيث ظنّ أنه إنما يريـد قتـل الحيـوان فقتله، فـإنّ أصـاله عـدم الضـمان محكمه، وعليه يكـون للذابـح الأـجره على صـاحب الحيوان، لكن لاـ أجره المسمّى، بل أجره مثل عمله، لأنّ عمل الإنسان محترم، وإنما ليس له أجره المسمّى لأنّ متعلق الإجاره لم يؤت به، والظاهر أنّ له أقل الأمرين من المسمّى والمثل، لما تقدم غير مره فى المسائل السابقه.

وأمّا بالنسـبه إلى الثانى، فالظاهر أنّ ضـمان الذابح إنّما هو بقدر الحيوان الحى لا الحيوان المذكى، فإذا كان الحىّ مائه والمذكى خمسـين، كان لصاحب الحيوان على الذابـح مائه، لأنه أجاز فى التـذكيه الموجبه لإفناء خمسـين بلا بدل فيما إذا ذكى، أى أجاز إفناء التفاوت المقارن للتـذكيه لا مطلقاً، ولو فرض أنّ قيمه المـذكى أكثر من الحيوان الحى لم يكن للمالك الزياده، لأن الذابح لم يتلف عليه تلك الزياده.

وأمّـا بالنسـبه إلى الثـالث، فالظـاهر أنّ الضـمان بقـدر المحرّم، لاـ بقـدر الكل، فلو كان الحيوان يساوى مائه وما حرّم منه بالـذبح يساوى ثمانين، وبقى العشـرون المقابل للصوف ونحوه محلّلاً، لم يضمن الذابح إلّا الثمانين، لأنه هو المقدار الذى أتلفه، فضمان غيره يحتاج إلى دليل مفقود.

وأمّا بالنسبه إلى الرابع، فالظاهر عدم الضمان إن أمكن ذلك، إذا

كانت القيمه متساويه، وإذا كانت أقل كما إذا كان المستحل يشتريه بمائه بينما المحرّم يشتريه بمائه وعشرين ضمن التفاوت، لأنّ ذلك حصل بفعل الذابح.

وأمّا بالنسبه إلى الخامس، ففيه احتمالان، من أنّه خساره واقعيه وإن لم يشعر بها المالك فاللازم الضمان، ومن أنّ المالك سلّطه على ذلك فلا ضمان، وهذا هو الأقرب.

ومنه يظهر الفرع السادس، وأنّ الحكم بالضمان خاص بالمحرّم، إذ المحلّل قد أذن في قتل الحيوان كيفما كان، بل الظاهر أنه يحقّ للقصّاب اتّباع طريقه المالك عمداً، لقاعده «ألزموهم بما التزموا به»((١)).

ولقوله (عليه السلام): «لحكمتُ بين أهل التوراه بتوارتهم»((٢)).

ولما ورد من إجازه الإمام (عليه السلام) لبعض أصحابه، أن يفتي لمن كان على غير طريقه الأئمه (عليهم السلام) بما يرون من المذاهب، مثلاً ـ إذا رأى المالك صحه الذبح فوق الجوزه جاز للقصّاب أن يفعل ذلك، وإن كان الذبح كذلك محرّماً في مذهب القصّاب.

وقاعده أنّ الكفّار وسائر الناس مكلّفون بالفروع محكومه بما تقدم من الأدله، من «ألزموهم»((٣)) ونحوه.

١- الوسائل: ج١٥ ص٣٢١ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق ح٥ و٦

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢١٨ الباب ٢٧ من أبواب كيفيه القضاء ح١

٣- الوسائل: ج١٥ ص٣٢١ الباب ٣٦ من أبواب مقدمات الطلاق ح٥ و٦

بحيث صار حراما ضمن قيمته، بل الظاهر ذلك إذا أمره بالذبح تبرعاً، وكذا فى نظائر المسأله.

وأمّا بالنسبه إلى الفرع السابع، فالظاهر ضمان القصّاب، لأنه أتلف مال المالك وإن صرفه لمالك جهلاً مثلاً، أو صرفه من جهه عدم المبالاه، بعد أن كان الاستئجار أو الإذن خاصاً بالذبح الشرعى، وأكل المالك الحرام جاهلاً بذلك أم عامداً، لا يسقط الضمان المحقّق على القصّاب بسبب الإتلاف.

وفى المقام فروع أخر تركناها خوف التطويل.

{بل الظاهر ذلك} الضامن على القصّاب {إذا أمره بالذبح تبرّعاً} لقاعده «من أتلف»، والإذن لم يكن بالنسبه إلى ما فعله القصّاب، كما لا يخفى.

ثم إنه لا فرق فى ما تقدم بين كون التحريم عمداً أو جهلاً أو نسياناً أو سهواً أو غفلةً لما قرّر عندهم من أن الضمان حكم وضعى لا يفرّق فيه أقسام التلف.

{وكذا فى نظائر المسأله} وإن كان لكلّ مسأله أسلوبها الخاص فى الأحكام، كما إذا استأجره لغسل ميته فغسله غسلاً باطلاً، أو لصيد السمك فى شبكته فصادها وتركها حتى ماتت فى الماء، أو لرمى الوحش والطير فرماهما بدون البسمله، أو نحو ذلك بما يسبّب التحريم، ومثل ذلك ما إذا أفسد الطعام فيما إذا استأجره لطبخه، إلى غير ذلك، ولا يخفى سوق الدليل فى كلّ المذكورات، والله العالم.

ص:٣٣٣

لو آجر نفسه للصلاه على أحد فاشتبه

السادسه: إذا أجّر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه وأتى بها عن عمرو

{السادسه: إذا أجّر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه وأتى} بالصوم عن زيد لم تفرغ ذمه زيد عن الصلاه، ولا ـ ذمه الأجير عن الإجاره، نعم تفرغ ذمه زيد عن الصيام إذا كان عليه صوم ولا ـ يستحق الأجير الأجره على الصوم، لأنه كالمتبرّع، وإذا أتى غير الأجير بالعمل على ظنّ أنه الأجير تفرغ ذمه الميت ولكن لا يستحق العامل الأجره، وهل تبقى الإجاره على حالها، له صورتان:

الأولى: أن تكون الإجاره لأجل إفراغ ذمه الميت، وفى هذه الصوره تبطل الإجاره لعدم المتعلّق لها.

الثانيه: أن تكون الإجاره لأجل الإتيان بهذا العمل مهما كان، وفى هذه صوره لا تبطل الإجاره لبقاء المتعلّق.

ومثل ذلك إذا استأجر الولد الأكبر ثم استأجر الولد الأصغر وأتى الأجير الأول، فله صورتان بالنسبه إلى الأجير الثانى.

ولو أجّر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه الأجير وأتى {بها عن عمرو} فقد يكون عمرو ذاتاً وقد يكون عنواناً، والعنوان قد يكون على نحو صرف الإشاره، وقد يكون على نحو القيد، فالصور ثلاث:

الأولى: أن يقصد أنه يصلّى عن عمرو الشخصى، ويشير إلى ذات عمرو الخارجى.

الثانيه: أن يقصد أنه يصلى عن الذات الخارجى الصديق له _ أى

فإن كان من قصده النيابه عن من وقع العقد عليه وتخيل أنه عمرو فالظاهر الصحه عن زيد واستحقاقه الأجره، وإن كانت ناوياً النيابه عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمه زيد ولم يستحق الأجره، وتفرغ ذمه عمرو إن كانت مشغوله

زيد ــ ولكن يجعل عمرو عنواناً له، فيظنّ أنّ اسمه عمرو مثلاً.

الثالثه: أن يقصد أنه يصلّى عن الذات الخارجى الذى قاله المستأجر، ولكن يجعل عمرو قيداً له، أى يصلّى عمّن قاله المستأجر المقيد بكونه عمرو.

{فإن كان من قصده النيابه عمّن وقع العقد عليه وتخيل أنه عمرو} وهو الصوره الثانيه {فالظاهر الصحه عن زيد} لأنه قصد الشخص الذى وقعت الإجاره مرتبطه به، ولعلّ قول المصنّف: (الظاهر) من جهه احتمال أنّ قصد عمرو يجعل المقصد الذات والعنوان معاً، فيكون كصوره التقييد، إذ لا ذات هو معنون بهذا العنوان كما سيأتى، {واستحقاقه الأجره} لإتيانه بمتعلّق الإجاره، {وإن كان ناوياً النيابه عن عمرو على وجه التقييد} وهى الصوره الأولى، أمّا الصوره الثانيه فلم يتعرّض لها المصنّف.

وكيف كان ففى هاتين الصورتين {لم تفرغ ذمه زيد}، أمّا فى الصوره الأولى فلأنه لم يأت بالعمل له أصلاً، وإن كان لمن قصده حقيقه خارجيه، وأمّا فى الصوره الثالثه فلأنه لا خارج لزيد المقيد بكونه عمرو أصلاً، {ولم يستحق الأجره} على عمله.

نعم إذا بقى وقت الإجاره لزم أن يأتى بالعمل ثانياً ويستحقّ الأجره {وتفرغ ذمه عمرو إن كانت مشغوله} لأنّ فراغ الذمه يكون

ولا یستحق الأجره من ترکته لأنه بمنزله التبرع، وکذا الحال فی کل عمل مفتقر إلی النیه.

السابعه: یجوز أن یؤجر داره مثلاً إلی سنه بأجره معینه، ویوکل المستأجر فی تجدید الإجاره عند انقضاء

بإتیان الصلاه له، وقد أتی بها له، {ولا یستحقّ} الأجیر {الأجره من ترکته} أی ترکه عمرو المأتی له بالصلاه {لأنّه بمنزله التبرّع} فإنه عمل بدون أمر ولا إجاره، وإنما قال: (بمنزله) لأنه لم یقصد التبرّع.

{وکذا الحال فی کلّ عمل مفتقر إلی النیه} عباده کانت کالصیام والحج، أم لا کالنکاح والبیع.

فلو استأجره زید لأن ینکح له امرأه، فنکحها لعمرو الشخصی ــ وهی الصوره الأولی ــ صحّ النکاح لعمرو فضولاً، ولم یستحقّ أجره لا عن زید ولا عن عمرو.

وإن نکحها للذات الموکل له، وظنّ أنّ اسمه عمرو، فإنّ النکاح صحیح لزید، واستحق علیه الأجره ــ وهی الصوره الثانیه ــ.

وإن نکحها للذات الخارجی المقید بکونه عمرو ــ وهی الصوره الثالثه ــ لم یقع النکاح عن أحدهما وبطل، ولم یستحقّ الأجره.

وفی المقام مسائل کثیره نضرب عنها خوف التطویل.

{السابعه: یجوز أن یؤجّر داره مثلاً ـ سنه بأجره معینه، ویوکل المستأجر} وکاله خارجیه أی لیس فی ضمن عقد الإجاره {فی تجدید الإجاره عند انقضاء المده} بلا إشکال، وذلک لعمومات أدله الوکاله، ولا یخفی أنّ الوکاله فی الحال وإن کان متعلّقها فی المستقبل، ویصح أیضاً أن ینشئ الوکاله المستقبله، فلا یکون حینئذ وکیلاً فی الحال، وإنما تأتی

المده وله عزله بعد ذلک، وإن جدد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده.

الوكاله مع متعلّقها فی المستقبل، وحيث إنّ كلا الأمرين أمر عقلائی فإطلاقات الوكاله تشملهما.

وكذا فی كلّ عقد، إلاّ إذا علم من الشارع عدم رضاه بذلک كما فی النكاح، فإنّه لا يصحّ أن ينشأ النكاح الآن ويقصد بذلک تحقّق الزوجيه بعد سنه، والإيقاعات أيضاً كذلک، فلا يصح الطلاق يوم الجمعه لتطلق الزوجه يوم السبت، وكذلک فی العتق والإبراء ونحوهما.

{وله عزله بعد ذلک} لما تحقّق فی باب الوكاله من أنها أمر جائز، فلكل واحد من الطرفين رفضها متى شاء، ولا يضر العزل بالإجاره، وإن كان داعی المستأجر للدار من إيجارها بهذه القيمه أو فی هذه المده مثلاً أن يستولی عليها لسنه أخرى مثلاً بمقتضى الوكاله، فإنّ تخلّف الداعی لا يوجب الخيار.

نعم إذا استأجرها بقيمه أعلى لأجل الوكاله، حتى أنّ الدار بدون الوكاله لا تساوی بهذه القيمه، كان عزله منها موجباً لخياره فی فسخ الإجاره، وإن لم تكن الوكاله شرطاً فی العقد.

{وإن جدّد} المستأجر الإجاره {قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده} لما ثبت فی باب الوكاله من أن التصرف قبل بلوغ العزل نافذ.

نعم لو أجّرها المالک قبل أن يستأجرها المستأجر ثانياً لم يبق للوكاله المذكوره أثر، وتبطل إجاره المستأجر بعد ذلک.

ويجوز أن يشترط فى ضمن العقد أن يكون وكيلاً عنه فى التجديد بعد الانقضاء، وفى هذه الصوره ليس له عزله.

{ويجوز أن يشترط} المستأجر {فى ضمن العقد أن يكون وكيلاً عنه فى التجديد بعد الانقضاء} أى انقضاء مده الإجاره، وذلك لإطلاق أدله الشرط إلّا ما حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً، {وفى هذه الصوره ليس له عزله} لأنّ الشرط لازم، وهو يقتضى الوضع لا أنه مجرد التكليف كما حقّق فى محلّه.

وما ذكره المستمسك من إرجاع هذا الشرط إلى اشتراط أن لا يعزله، فإذا أعزله لم يصحّ لأنه تصرف فى حقّ الغير فيخرج عن سلطانه، وإنما أرجعه إلى شرط عدم العزل لأنّ الوكاله من النتائج التى لا يصحّ شرطها، فضلاً عن شرطها حدوثاً وبقاءً، إذ البقاء يمتنع جعله وإنشاؤه، فإذا كان البقاء لا يقبل الإنشاء بالعقد فأولى أن لا يقبل الإنشاء بالشرط، فيه ما لا يخفى.

لأنّ من الأشياء ما يحتاج إلى التكوين فى عالم الخارج، ومنها ما يحتاج إلى التكوين فى عالم الاعتبار، والاعتبار قد يكون إحداثاً فقط، وقد يكون إحدثاً وإبقاءً، وإلّا كيف أمكن الإحداث.

والحاصل إنّ الأمور الاعتباريه إنما هى بيد المعتبر، ومنها كلّ أنواع العقود والإيقاعات، حتى أنه لو لا الدليل الخاص لكنّا نقول بصحه التعيين من كلّ عقد وإيقاع، بأن ينشأ تاره النكاح المؤقت وتاره النكاح الدائم، بمعنى أن يكون أثر المؤقت نفس أثر الدائم من النفقه والإرث وغيرهما، وكذلك ينشأ تاره الطلاق المؤقت وتاره الطلاق الدائم.

قياس عالم الاعتبار بعالم الخارج يوضح هذه الحقيقه، فإنّ الموجود يحتاج تكويناً وإبقاءً إلى الموجد، فكذلك الموجود الاعتبارى، ولذا ذكروا أنّ بحذاء كلّ مقوله اعتباريه مقوله خارجيه، بل

ليس من المعقول أن يكون الشيء بيد المعتبر إنشاءً لا ـ إبقاءً، وإلاّ فكيف يبقى المعلول بدون العلّه، لا العلّه التكوينيه ولا العلّه الاعتباريه.

ثم إنه كما يصحّ هذا الشرط فى ضمن نفس عقد الإجاره، كذلك يصحّ فى ضمن عقد آخر خارجي.

ولو مات المؤجر لم يكن لورثته عزله، لأنّ الإنشاء كان بيد الميت تبعاً للملك، فيبقى على ما أنشأ، كما أنه ليس للورثه إبطال الإجاره التى أجرها الميت.

نعم لو تنازل المستأجر عن الشرط كان للمالك عزله، لأنه حقّ له، فإذا تنازل عنه سقط.

ولو شرط هذا الشرط لكن المستأجر لم يجدّد العقد بعد الإنقضاء، فإن كان على نحو تعدد المطلوب يبقى اختياره فى التجديد فى أى وقت شاء، وإن كان على نحو وحده المطلوب بأن كان الشرط أن يجدّد العقد بعد الانقضاء للإجاره فوراً عرفياً وانقضى الفور العرفى، كانت الوكاله ساقطه تلقائياً.

ومنه يعلم أنه لو حدّد زمن الوكاله ــ بعد انقضاء العقد ــ بزمان مقدّر، كأن قال: بشرط أن أكون وكيلاً عنك بعد الانقضاء مده أسبوع، كان للمستأجر التجديد مده الأسبوع لا أكثر.

ثم إنّ شرائط التجديد حسب ما يذكرانه، وإن لم يذكر شرط كان حسب المنصرف إليه، مثلاً قال: بشرط أن أكون وكيلاً فى التجديد بنفس الأجره ولمده سنه أخرى وهكذا، وإن لم يذكر انصرف إلى التجديد بأجره المثل والزمن المحدّد لأجره مثل ذلك الشيء عرفاً، ففى الدار الزمن

إيجار المبيع قبل انقضاء مده الخيار

الثامنه: لا يجوز للمشترى ببيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع أن يؤجر المبيع أزيد من مده الخيار للبائع،

المحدّد غالباً هو سنه، ولو شك فى الزياده والنقيصه كان اللازم إجراء أصاله عدم الزياده.

ثم الظاهر من الشرط السابق أنه شرط المره الواحده، فإذا انقضت الإجاره السابقه سقط الشرط، اللّهم إلّا أن يصرّح باستمرار الشرط، ولو اختلفا فى الاستمرار والمره، فالقول قول منكر الاستمرار.

ولو أجّر الشيء المؤجر قبل إيجار المستأجر لنفسه فى زمن حقّه فى إيجاره لنفسه كان فضولياً، لأنه متعلّق حقّ المستأجر.

ولو مات المستأجر بعد الشرط سقطت الوكاله، فإذا كانت الأجره قد زيدت لهذا الشرط كان للورثه الفسخ لخيار الغبن.

نعم لو كان الشرط كون ذلك الحق له بحيث يتعدّى إلى الورثه، كسائر الحقوق التى تنتقل إلى الورثه، لعموم ما تركه الميت فلوارثه، لم يسقط الحق، ولو شك فى العموم والخصوص فالأصل عدم العموم.

وفى المقام مسائل أخر تظهر ممّا ذكرناه.

{الثامنه: لا يجوز للمشترى ببيع الخيار بشرط ردّ الثمن للبائع أن يؤجّر المبيع أزيد من مده الخيار للبائع} كما نسب إلى المشهور، وذلك لأنّ الإيجار أزيد من مده الخيار ينافى حقّ البائع، فهو تصرّف فيما لا سلطه له عليه، بل السلطه لغيره.

وقد أجاز الشيخ المرتضى (رحمه الله) ذلك فى الخيارات الأصليه

دون مثل هذا الخيار، فقال: (فالجواز لا يخلو من قوه فی الخيارات الأصليه، وأما الخيارات المجعوله بالشرط فالظاهر من اشتراطه إراده إبقاء الملک ليستردّه عند الفسخ).

ولم يستبعد المستمسک(1) ما ذکره الشيخ، وإن کان الذين وجدتهم من المعلّقين سکتوا على المتن ممّا يدل على موافقتهم له.

أقول: لکن الظاهر جواز ذلک، لأنّ الإجاره لا تنافی حقّ البائع، إذ إن لم يفسخ البائع کان الملک للمشتری وقد أجّره بلا محذور، وإن فسخ البائع يکون الإيجار بالنسبه إلى زمان المشتری صحيحاً، وبالنسبه إلى زمان الفسخ فضولياً، فإن أجاز البائع الفاسخ صحّ، وإلاّ بطل بالنسبه إلى تلک المده بعد الفسخ.

منتهى الأمر أن المستأجر إن کان عالماً بالأمر سقطت الأجره على الزمانين، وأعطى للمؤجر المشتری بقدر زمانه، وإن لم يکن عالماً بالأمر کان للمستأجر الفسخ للإجاره، وإعطاء المشتری أجره المثل أو أقل الأمرين.

نعم لا تصحّ الإجاره بالنسبه إلى زمان ما بعد الفسخ إن کان المستأجر هو البائع، لعدم صحه إجاره الإنسان لملک نفسه.

ومنه يظهر أنّ ما استدل له للمشهور من منافاه الإيجار لحقّ ذی الخيار، فيه نظر، کما أنّ الفرق الذی ذکره الشيخ بين الخيارات الأصليه والخيارات المجعوله ليس فرقاً فی ذات الخيار، بل الفرق لأمر خارجی، وإلاّ فذات الخيار واحد، والملک المتعلّق به الخيار کالملک غير المتعلق به الخيار، لما حقّق فی

۱- مستمسک العروه الوثقى: ج۱۲ ص۲۰۵

ولا فی مده الخیار من دون اشتراط الخیار حتی إذا فسخ البائع یمکنه أن یفسخ الإجاره، وذلک لأن اشتراط الخیار من البائع فی موضعه من أنّ تعلّق الخیار لا یؤثّر فی حقیقه الملک.

وعلیه فإذا لم یکن ذلک الفارق الخارجی الذی ذکره الشیخ بقوله: (فالظاهر من اشتراطه) إلی آخره، والذی أیده المستمسک بقوله: (عملاً ـ بالقرینه العامه) إلی آخره، فی الإجاره للعین ذات الخیار الأصلی وذات الخیار المجعول بالشرط، کانت علی حدّ سواء، وذلک کما إذا باعه بخیار الفسخ عند ردّ الثمن، لکن إنما جعل هذا الشرط لحفظ ماء وجهه وإظهار نفسه بحیث إنه قادر علی تحصیل الثمن، وإن کان علم فی قراره نفسه أنه لا یقدر، وأنه لا یتمکن من الاسترداد أصلاً.

والحاصل أنّ کلام الشیخ والسید لیس وارداً فی المسأله لأنه خیار، بل لأمر خارجی هی القرینه، فالخیار بذاته لیس مانعاً.

هذا کلّه مضافاً إلی کون المسأله ممّا أفتی بها المشهور محل نظر، لأنهم أفتوا بعدم جواز التصرف تصرّفاً یمنع من الاسترداد، والإجاره لیست کذلک.

وممّا تقدم یظهر وجه الإشکال فی قوله: {ولا فی مده الخیار من دون اشتراط الخیار حتی إذا فسخ البائع یمکنه} أی المشتری {أن یفسخ الإجاره}، وذلک لأنّ البائع إن لم یفسخ بقیت الإجاره، وإن فسخ کانت الإجاره بالنسبه إلی بقیه المده فضولیه.

{و} أما التعلیل بقوله: {ذلک لأنّ اشتراط الخیار من البائع فی

قوه إبقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ فلا يجوز تصرف ينافى ذلك.

التاسعه: إذا استؤجر لخياطه ثوب معين لا بقيد المباشره

قوه إبقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ فلا يجوز تصرف ينافى ذلك} فقد عرفت ما فيه:

أولًا: بأنه ليس فى قوه ذلك مطلقاً.

وثانياً: بأن التصرّف الإيجارى لا ينافى ذلك.

وثالثاً: بأنّ كلّ إيجار ليس كذلك.

كما نبّه عليه المستمسك بقوله: أما إذا لم يكن كذلك كما فى إجاره السفينه على المسافرين لا تكون الإجاره منافيه لذلك، بالإضافه إلى أنّ الإيجار لو كان خيارياً أيضاً لم تكن منافاه أصلًا.

وكيف كان، فعلى تقدير تماميه أصل المسأله فإطلاق عدم صحه الإيجار لا يخلو من نظر، فهل يكون إيجار غرفه الفندق المبيع بالبيع الشرطى ليله واحده للزائر ذا محذور.

نعم الظاهر منافاه إيجار مثل السياره إلى مسافات بعيده فيما إذا كان الفسخ محتملًا، وعند الفسخ لا يمكن استرجاعها.

{التاسعه: إذا استؤجر لخياطه ثوب معين} أمّا إذا كان الثوب كلّياً فليس كما يأتى من الحكم {لا بقيد المباشره} بخلاف ما إذا كان بقيد

ص:۳۴۳

فخاطه شخص آخر تبرعاً عنه استحق الأجره المسماه، وإن خاطه تبرعاً عن المالک لم یستحق المستأجر شیئاً وبطلت الإجاره.

المباشره فحکمه یختلف کما سیأتی، {فخاطه شخص آخر تبرّعاً عنه} أی عن الأجیر {استحقّ} الأجیر {الأجره المسمّاه} لحصول العمل من الأجیر، إذ التبرّع للأجیر یوجب أن یکون العمل له فیستحق الأجیر العوض.

أمّا إذا کان الثوب المستأجر علیه غیر معین، فإنّ خیاطه المتبرّع أیضاً حاله کذلک، إذ کما یتحقّق المستأجر علیه بخیاطه نفس الأجیر لثوب ما، کذلک یتحقّق المستأجر علیه بخیاطه المتبرّع عن الأجیر.

وأما إذا کان بقید المباشره فخیاطه المتبرّع لا تنفع فی استحقاق الأجیر، لأنه إذا کان الثوب معیناً فقد سقط متعلّق الإجاره بحصول الخیاطه للثوب، فلا یستحقّ الأجیر أجره العمل، وإذا کان الثوب کلّیاً فلأنّ الثوب الکلّیّ بعد باق، فعلی الأجیر أن یفی بمقتضی الإجاره، ولا یستحقّ الأجیر والمتبرّع أجرهً لخیاطه ذلک الثوب، أمّا المتبرّع فلفرض أنه متبرّع، وأمّا الأجیر فلأنه لم یعمل عملاً.

ومثل المتبرّع فیما ذکرناه إذا أمر الأجیر غیره بالخیاطه، أو إذا استأجر الأجیر غیره للخیاطه، لوحده الدلیل فی الجمیع.

{وإن خاطه تبرّعاً عن المالک لم یستحقّ المستأجَر} بالفتح، أی الأجیر {شیئاً، وبطلت الإجاره} لعدم تحقّق العمل من الأجیر، وحیث إنّ العمل متعذّر بطلت الإجاره، أمّا إذا کان الثوب کلّیاً کان التبرّع غیر

وكذا إن لم يقصد التبرع عن أحدهما، ولا يستحق على المالك أجره لأنه لم يمكن مأذوناً من قبله، وإن كان قاصداً لها أو معتقداً أن المالك أمره بذلك.

ضائر، إذ الثوب الكلّىّ بعد باق، فللأجير أن يطلب ثوباً ثانياً ويخيطه ويأخذ الأجره.

وأمّا إذا كان الثوب شخصياً ولكن بقيد المباشره بطلت الإجاره أيضاً، لسقوط العمل المستأجر عليه.

{وكذا إن لم يقصد التبرّع عن أحدهما} لا المالك ولا الأجير، لم يستحقّ الأجير شيئاً وبطلت الإجاره، لأنه لم يأت بالعمل حتى يستحقّ شيئاً ولم يبق متعلّق الإجاره، {ولا يستحقّ} المتبرّع {على المالك أجره} لأنه أتى بالعمل بدون إجاره ولا أمر، {لأنه لم يكن مأذوناً من قبله} إذناً يوجب الضمان، {وإن كان} الخياط {قاصداً لها} أى للأجره {أو معتقداً أنّ المالك أمره بذلك} إذ القصد والاعتقاد لا يوجبان ضمان المالك.

وكيف كان، فصور المسأله اثنتى عشره:

لأنّ الثوب إمّا كلّى أو شخصىّ، وعلى كلّ حال فالإجاره إمّا بقيد المباشره أو لا، وعلى كلّ حال إمّا أن يكون الخائط يقصد التبرّع عن الأجير أو عن المالك، أو لا يقصد التبرّع عن أحدهما، والمصنّف إنما ذكر ثلاث صور فقط، وبقيه الصور تعرف مما ذكرناه.

ثم إنه لو أتى المتبرّع بنصف العمل فى مورد يكون كلّ العمل مسقطاً للإجاره فلكل من الأجير والمستأجر خيار الفسخ لتبعّض الصفقه، فإنّ

الإجاره على العمل المركب

العاشره: إذا أجّره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلاً فى مده معينه

فسخ الأجير لم يستحقّ شيئاً، سواء كان فسخه قبل العمل أو بعده، وإن فسخ المستأجر فإن كان قبل العمل لم يستحقّ الأجير شيئاً، وإن كان بعد العمل استحقّ أجره المثل، أو أقل الأمرين من المثل أو المسمّى بالنسبه.

ثم إنّ كلّ ما تقدم كان حال ما إذا كانت المباشره على نحو القيد، أمّا إذا كانت على نحو الشرط، فالبطلان فى أى مورد ذكرنا أنه باطل فى باب القيد إنما يكون إذا أخذ المستأجر بالشرط، بأن أسقط الإجاره لخيار تخلّف الشرط، وأما إذا أسقط الشرط لم يكن بطلان كما لا يخفى.

ثم إنّ الموارد التى ذكرنا فيها أنّ الإجاره تبطل لفوات المحل، إنما هو فيما إذا لم يبق محل لعمل الأجير، وإلّا لم يبطل، كما إذا انفتق الثوب بعد خياطه المتبرّع، أو كان المحل قابلاً لتوارد عملين عليه ولم يكن المنصرف من الإجاره العمل الأول.

{العاشره: إذا أجّره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلاً فى مده معينه} فلمّا وصل إلى هناك رأى أنّ زيداً قد مات، فإن كانت الإجاره على العمل الذى يأتى من الأجير استحقّ الأجره، لأنه عمل ما يتمكن من الإتيان به، وإن كانت الإجاره على الإيصال فقط بحيث إنّ ما سواه مقدّمه لم يستحقّ شيئاً، وإن كانت الإجاره على المجموع استحقّ بالنسبه.

ولو وجد زيداً مسافراً فسافر حتى أوصله إليه لم يستحقّ أزيد من أجره المسمّى، لأنّ الزائد لم يكن بأمر المستأجر ولا إيجاره.

ولو وجد زيداً قبل البلد الفلانى، مثلاً استأجره ليسافر إلى العراق من

ص:٣٤٦

فحصل مانع فى أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد، فإن كان المستأجر عليه الإيصال وكان طى الطريق مقدمه لم يستحق شيئاً، وإن كان المستأجر عليه مجموع السير والإيصال استحق بالنسبه.

الكويت ويوصله إليه فى النجف فوجده فى كربلاء، فإن كان الطريق مقدّمياً استحقّ تمام الأجره، وإن كان الطريق داخلاً فى متعلّق الإجاره استحقّ بالنسبه.

ولو ضلّ المكتوب فى أثناء الطريق، فإن كان السير والإيصال مورد الإجاره استحقّ بالنسبه، وإن كان الإيصال مورد الإجاره لم يستحقّ شيئاً.

{فحصل مانع فى أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد} فلم يتمكن من إيصال الكتاب إليه {فإن كان المستأجر عليه الإيصال وكان طى الطريق مقدمه لم يستحقّ شيئاً} لأنه لم يأت بالمستأجر عليه، وإن كان عدم إتيانه بدون اختياره.

ومثله لو أوصله ولكن بعد المده المقرّره، فيما إذا كانت المده قيداً أو شرطاً، لأنه لم يأت بالمستأجر عليه أيضاً.

{وإن كان المستأجر عليه مجموع السير والإيصال استحقّ بالنسبه} كما أنه إذا أوصله بدون السفر، لمجىء زيد إلى نفس البلد، استحقّ بالنسبه أيضاً، لأنه أوصل الكتاب إليه.

ومّما تقدم يعرف أنه لو مات الأجير قبل الإيصال استحقّ بالنسبه فى صوره كون الإجاره على المجموع، ولم يستحقّ شيئاً إذا كانت الإجاره على الإيصال.

كما عرف الفرق بين صورتى عدم ذهابه إلّا إلى بعض الطريق ثم رجوعه لعدو أو ما أشبه، فإنه يستحقّ بالنسبه إذا كان الإيجار للمجموع، دون ما إذا كان للإيصال.

وكـذا الحال فى كل ما هو من هـذا القبيل، فالإجاره مثل الجعاله قـد تكون على العمل المركب من أجزاء، وقد تكون على نتيجه ذلك العمل.

{وكـذا الحال فى كلّ ما هو من هذا القبيل}، كما إذا اسـتأجر الحاج المعلّم ثم مات المعلّم فى أثناء الطريق أو مرض، فإن كانت الإجاره لأعمال الحج لم يستحقّ شيئاً، وإن كانت للمجموع استحقّ بالنسبه.

ثم إنه لو شـك فى أنّ الإجـاره كـانت بـأيه كيفيه، كمـا إذا ماتـا معاً وأرادا الوارثان التصـفيه بينهما، كان الأصل عـدم الضـمان، لتعارض أصـلى عـدم كون الإجاره للإيصال، وعدم كون الإجاره للمجموع، فيتساقطان، وليس الإيصال والمجموع من باب الأقل والأـكثر، حتى يكون أصـل عـدم الزيـاده محكمـاً، بـأن يقال: الإيصال مورد الإجاره يقيناً أما الطريق فلم يعلم كونه مورد الإجاره فالأصل عدمه، وعليه فلا تعارض بين الأصلين، لأنّ الإجاره على الإيصال تباين الإجاره على المجموع، فتأمل.

ولو أوصـل الكتـاب إلى غير زيـد، فـإن كـان الإيصـال مورد الإجاره لـم يسـتحقّ شـيئاً، وإن كان المجموع مورد الإجاره اسـتحقّ بالنسبه، ولو أوصل غير الكتاب إلى زيد اشتباهاً فالحكم كذلك.

{فالإجـاره مثـل الجعـاله قـد تكون على العمل المركب من أجزاء} بحيث تكون الإجاره منبسـطه على الأجزاء {وقـد تكون على نتنيجه ذلك العمل}، وما ذكره السيدان البروجردى والأصطهباناتى على كلام المصنّف حيث قالا، والعباره للأول: (لكن الإجاره على نتيجه العمل إنما تصحّ إذا كانت مترتبه عليه غالباً بحيث لا تكون الإجاره غرريه بخلاف الجعاله، والفرق هو أنّ

فمع عدم حصول تمام العمل فى الصوره الأولى يستحق الأجره بمقدار ما أتى به، وفى الثانيه لا يستحق شيئاً، ومثل الصوره ما إذا جعلت الأجره فى مقابله مجموع العمل من حيث المجموع

المستأجر يملك المستأجر عليه على الأجير بخلاف الجاعل، فإنه لا يستحقّ على العامل شيئاً، وإنما يعمل هو باختياره بترقّب الفائده) انتهى، لا يخلو من مناقشه.

فإنه بالإضافه إلى أنه خارج عن محل البحث، لأنّ الكلام الآن فى متعلّق الإجاره، وأنه شىء أو أشياء، لا أنه متى تصحّ ومتى لا تصحّ.

يرد عليه: أنه لا معنى لكون الإجاره على النتيجه غرريه، لأنّ المفروض أنّ المقدمه ليست داخله فى الإجاره، فكون المقدمه موصله أم لا؟ لا تجعل الإجاره غرريه.

نعم إذا شرط أو قيد النتيجه المستأجر عليها بكونها من طريق كذا، أتى فيه كلام التعليق على تأمّل أيضاً.

{فمع عدم حصول تمام العمل فى الصوره الأولى يستحقّ الأجره بمقدار ما أتى به} وإذا شك فى المقدار جرى أصاله العدم بالنسبه إلى الزائد على القدر المتيقّن {وفى الثانيه لا يستحقّ شيئاً} لأنه لم يأت بشىء من العمل المستأجر عليه، {ومثل الصوره} الثانيه {ما إذا جعلت الأجره فى مقابله مجموع العمل من حيث المجموع} على نحو وحده المطلوب، فإذا لم يأت بالأجزاء فكأنه لم يأت بشىء، ولم يستحقّ شيئاً.

ص:۳۴۹

كما إذا استأجره للصلاه أو الصوم فحصل مانع فی الأثناء عن إتمامها

{كما إذا استأجره للصلاه أو الصوم فحصل مانع فی الأثناء عن إتمامها} فإنّ الأجزاء كلّها متعلّق الإجاره لكن على نحو المجموع.

لكن هناك فرق بين أجزاء الصلاه والصوم وأجزاء السير، فإنّ أجزاء الصلاه والصوم ليست موضوعه لغرض عقلائی فی حال انفراد بعض الأجزاء عن بعض، فلا يصحّ أن تكون الأجره بإزاء الأجزاء، بل لا بدّ وأن تكون بإزاء المجموع من حيث إنه مجموع، بخلاف أجزاء السير، فقد تكون موضوعاً للغرض، وتصحّ الإجاره عليها فی حال الانفراد عن الباقی، هذا ما أشكل به السيد الحكيم على المتن.

لكن يمكن أن يقال:

أولاً: إنّ الصلاه أيضاً أجزاؤها موضوعه لغرض، فإنّ كلّ واحد من التكبير والقراءه والركوع والسجود والتشهّد يصحّ أن يؤجّر الإنسان عليها، فحال الصلاه حال السير تماماً، نعم الغرض الصلاتی لا يحصل من الأجزاء، كما أن غرض الإيصال لا يحصل من أجزاء السير.

وثانياً: إنّ الصوم أيضاً ممّا يحصل من أجزائه فی الجمله الغرض، فإنّ الغرض من الصيام الكفّ عن الطعام والجماع لحفظ الصحه وتمرين النفس على الطاعه وما أشبه، ولا شك فی أنّ الكف من الصباح إلى الظهر له نصف ما للكف من الصباح إلى الليل من الأثر، نعم جزء الصوم ليس صوماً، وهذا ممّا لا يضر بكونه موضوعاً للغرض العقلائی.

وثالثاً: قد يكون الأجير لا يستعد لأن يؤجّر نفسه لقضاء الصلاه

والصيام إلاّ بتبسيط الأجره على الأجزاء، وكان فى استئجاره غرض عقلائى كتمرينه على العمل أو ما أشبه ذلك، فأى مانع من أن يستأجره المستأجر كذلك، إذ لا يلزم فى الإجاره كون الغرض العقلائى حاصلاً من العمل بنفسه، بل يمكن حصوله من جهه أخرى كما لا يخفى.

ولذا سكت غالب من وجدناهم على المتن، كالساده ابن العم والبروجردى والجمال وغيرهم.

ثم إنّه إذا أجّره ليوصل عدّه مكاتيب فأوصل بعضها، فإن كانت الأجره بأن الكلّ من حيث الكل وكانت بإزاء الإيصال لم يستحقّ شيئاً، وإن كانت الأجره بإزاء كلّ جزء وكانت بإزاء الإيصال استحقّ بنسبه بعض الإيصال إلى كل الإيصال، وإن كانت بإزاء الطريق وإيصال الكلّ من حيث إنه كل استحقّ للطريق فقط بدون الإيصال، ولوحظت النسبه بين الطريق وبين الإيصال، وإن كانت بإزاء الطريق وإيصال كلّ جزء استحقّ للطريق ولإيصال ذلك الجزء، ولو حظت النسبه بين الطريق وبين إيصال كلّ جزء جزء.

ثم إنّه إن شرط المالك على الأجير أنه إن لم يوصل المكتوب إلى الطرف كان عليه كذا من الضمان، فالظاهر صحه الشرط.

لا يقال: إنه إن لم يوصل فقط بطلت الإجاره ولا ملزم للشرط بعد بطلان الإجاره، لأنّ الشرط يجب فى ضمن العقد، فإذا لم يكن عقد لم يكن شرط.

لو كان للأجير على العمل خيار الفسخ

الحاديه عشره: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ، فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال، وإن كان بعده استحق أجره المثل

لأنه يقال: ما نحن فيه مثل ما تقدم فى المسأله الثانيه عشره من الفصل الأول، وقد تقدم فيه صحه مثل ذلك، فراجع.

ومنه يظهر صحه أن يقول المستأجر: إن أوصلت فلك مائه، وإن لم توصل فلك عشره مثلاً.

{الحاديه عشره: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ، فإن} لم يفسخ أصلاً فله أجره المسمّى بلا إشكال، لأنه مقتضى الإجاره، وإن {فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال} فى عدم استحقاقه شيئاً.

ومثل الصورتين إذا كان للمستأجر خيار الفسخ ولم يفسخ أصلاً، أو فسخ قبل الشروع فى العمل، وكذا إذا كان لهما خيار الفسخ أو كان خيار الفسخ لثالث، وذلك لوحده الدليل فى الكل.

{وإن كان الفسخ بعده} أى بعد العمل {استحقّ} الأجير {أجره المثل} لا المسمّى، وذلك لأنّ العمل وقع على نحو الضمان، فإذا بطل ضمانه بالمسمّى تعين ضمانه بالمثل، قال فى المستمسك: (والظاهر أنّ ذلك ممّا لا إشكال فيه ولا خلاف فإنّ الضمان هنا أولى من الضمان مع فساد العقد بقاعده ما يضمن)((١))، انتهى.

١- المستمسك: ج١٢ ص٢٠٨

وإن كان فى أثنائه استحق بمقدار ما أتى به من المسـمى أو المثل على الوجهين المتقدمين، إلا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع فلا يستحق شيئاً

فلاـ يقـال: إنّ العمـل حينمـا فسـخ العقـد يكون كالعمـل بلا إجازه المالك فيكون تبرّعاً، إذ إنّ العمل ناشـئ عن إراده المالك، فقاعده احترام عمل المسلم محكمه.

لكن يمكن أن يقال: إنّ اللازم أقل الأمرين من المثل والمسمّى، إذ المالك لم يدخل إلّا بهذا المقدار فإلزامه بأكثر من ذلك ــ فيما إذا كان المثل أكثر ــ إلزام بما لم يلتزم به، كما تقدّم أمثاله فى المسائل السابقه.

{وإن كان} الفسـخ {فى أثنائه} بأن عمل بعض العمل ثم فسـخ {اسـتحقّ بمقـدار ما أتى به من المسـمّى أو المثل على الوجهين المتقدّمين} كما تقدم فى المسأله الخامسه من فصل يملك المستأجر المنفعه، إلى آخره.

{إلاّـ إذا كـان المسـتأجر عليه المجموع من حيث المجموع، فلاـ يسـتحقّ} الأـجير {شـيئاً} لأنّه بعـدم إتيانه ببعض العمل لم يأت بشىء ممّا أوجر عليه، إذ المؤجّر عليه هو مجموع العمل، فهو بفسخه قد أذهب احترام عمل نفسه.

وإن اختلفـا فى أنّ الإجـاره كـانت على الأـجزاء أو المجموع، فالظاهر التحالف، لتباين الـدعوتين عرفاً، وبعـد التحالف فالمحكم أصاله براءه ذمه المستأجر.

ومثـل الاستئجـار على المجموع من حيث المجموع الاستئجـار على كـلّ جزء ولكن بشـرط اقترانه بالأـجزاء الأـخر، فإنه فى هـذه الصوره يحقّ

وإن كان العمل مما يجب إتمامه بعد الشروع فيه، كما فى الصلاه بناءً على حرمه قطعها، والحج بناءً على وجوب إتمامه، فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أو لا، وجهان أوجههما الأول.

للمستأجر الفسخ للإجاره حسب خيار الشرط.

{وإن كان العمل ممّا يجب إتمامه بعد الشروع فيه، كما فى الصلاه بناءً على حرمه قطعها، والحج بناءً على وجوب إتمامه}، والصوم القضائى بعد الظهر، بل ومثل العمليات الجراحيه التى يجب على الطبيب إتمامها، لأنّ ترك العمل إلقاء للنفس فى التهلكه، وما أشبه ذلك كإيصال السائق المسافرين إلى المقصد، لأنّ إبقاءهم فى الصحراء يوجب هلاكهم.

{فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل} فى استحقاق المسمّى {أو لا} بل يستحقّ من المسمّى بنسبه العمل ولا يستحقّ شيئاً على البقيه.

وإن فسخ المستأجر بعد ذلك لتبعّض الصفقه عليه استحقّ أقل الأمرين من المسمّى بالنسبه وأجره المثل.

{وجهان أوجههما} عند المصنّف {الأول}، ووجهه المستمسك: (بأنّ الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً فالإجاره تكون على الحدوث لا على الحدوث والبقاء، فيستحقّ الأجره بمجرد الحدوث، وأنّ الوجوب كان بتسبيب المستأجر فيكون التدارك عليه، وأنه كان بتغرير من المستأجر فيرجع إليه بقاعده الغرر) انتهى.

ويمكن أن يكون وجهه أن التزام المستأجر ببعض العمل هو التزام له بكل العمل، لأنّ الإذن فى الشيء إذن فى لوازمه، فيكون أجر كلّ العمل عليه.

هذا وأجههما عند السيد الحيكم الثانى، حيث أشكل على الأوجه المذكوره بأنّ الإجاره ليست على الحدوث، وإلا لزم ثبوت الأجره وإن لم يتم

العمل، وأنّ التسبيب كان مشتركاً بينها، مضافاً إلى أنّ هـذا التسبيب لا يوجب الضـمان لعـدم الـدليل عليه بعـد أن لم يكن موجباً لنسبه الضرر إليه عرفاً، وأنه لا تغرير من المستأجر بعد أن كان العقد مشتركاً بينهما.

كما أنه يرد على الوجه الرابع الذى ذكرناه أنّ الالتزام ببعض العمل ليس التزاماً بكلّه بحيث يوجب الضمان.

وعلى هـذا فـالوجه الأول ضـعيف، وإن اختاره الساده البروجردى والجمّال والأصـطهباناتى وغيرهم، وفصّل السـيد ابن العم فعلّق على المتن بقوله: (إذا لم يكن إتمام العمل بقصد المجّانيه)، انتهى.

وذلك لأنه إذا قصد المجانيه لم يكن وجه لضـمان المستأجر، فإنّه حتى فى صوره الاستئجار إذا قصد الأجير المجّانيه لم يكن له أجره، إذ الإجـاره لا ـ تنطبق على العمـل المـأتىّ به، إلاّ ـ فيمـا إذا لم يكن للأجير وقت لنفسه، بل كان كلّ وقته للمسـتأجر، فيكون حاله حال العبد الذى لا أثر لقصده المجّانيه فى إهداء مال المولى، لأنه بدل لما ليس له.

والأـقرب عنـدى هو الوجه الثـانى، فـإنّ إتمـام العمـل إنمـا هو بـأمر الشـارع لا بإجاره أو أمر من المسـتأجر، فأصاله عـدم ضـمان المستأجر بالنسبه إلى بقيه العمل محكمه، ولذا إذا ترك العمل فى مثل الصلاه والصيام لم يستحقّ الأجره بالنسبه إلى بقيه العمل، لأنه لم يأت بعمل، وكذا لم يسـتحق بالنسـبه إلى ما مضـى من العمل، لأنه ليس المستأجر عليه، فإنّه بعض الصلاه والحج والصوم ليس صلاه وصوماً وحجاً.

هـذا إذا كـان الخيار فورياً، كما فى خيار الغبن إن ظهر كونه مغبوناً فى أثناء العمل وقلنا: إن الإتمام مناف للفوريه، وإلا فله أن لا يفسخ إلا بعد الإتمام.

ومن هذا يظهر أنه لابدّ وأن يحمل قوله: (أو لا) على عدم الاستحقاق أصلًا، لا على الاستحقاق بالنسبه، كما ربّما توهّم انصراف المتن إليه، ونحن تمشياً مع الانصراف فسّرنا العباره به.

أمّا فى مثل العمل الجراحى فهل يستحقّ المسمّى بالنسبه أو المثل لما مضى من العمليه، لصدق بعض العمليه عليه أم لا، احتمالان، وإن كان لا يبعد الأول على تأمل.

ثم لا يخفى أنّ تعليقه ابن العم فى موضعه، إذا قلنا بمقاله المصنّف، إذ العمل المقصود به التبرّع لا وجه لاستحقاق الأجره عليه.

ومنه يظهر إمكان أن يستحق الأجير بعض الأجره المسمّى أو المثل بالنسبه إلى ما مضى، وذلك فيما إذا أتّم العمل بقصد التبرّع، فإنّ له أخذ المسمّى بالنسبه، وهل للمستأجر أن يفسخ لتبعّض الصفقه فيعطيه المثل أم لا، لأنه لا تبعّض للصفقه، احتمالان.

{هـذا إذا كـان الخيـار فوريـاً، كمـا فى خيـار الغبن إن ظهر كونه مغبوناً فى أثناء العمل وقلنا: إنّ الإتمام مناف للفوريه}، أو كان منافياً واقعاً، كما لو تبين ذلك أول سيره للحج فيما يطول سفره من ابتداء العمره إلى انتهاء الحج أكثر من شهرين مثلًا، أو أنّ الإتمام لم يكن منافياً للفوريه لكنه أراد الفسخ، {وإلاّ فله أن لا يفسخ إلا بعد الإتمام} أو كان الخيار خيار شرط ممتد إلى ما بعد الإتمام.

ص:٣٥٦

وكذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر

ثم إنه لا ينبغى الإشكال فى أنه لا يستحقّ على المستأجر شيئاً إن نقل العمل إلى غير المستأجر بعد الفسخ، كما إذا صام وقبل الظهر فسخ الإجاره ونقل بالصوم إلى نفسه، أو إلى مستأجر آخر، أو نقله بعد الظهر فى الصوم المستحب، إذ لا وجه لاستحقاقه على المستأجر بعد أن انتقل العمل إلى غيره.

ثم إنه لو جاز إبطال الصلاه فى الأثناء كما إذا كانت صلاه مندوبه، فالظاهر أنه إن استمر فى الصلاه له الحقّ فى الأجره بالنسبه، وإلّا لم يستحقّ شيئاً، لأنه بعد إبطالها لم يأت ببعض العمل، إذ ما مضى من الصلاه خرج عن كونه صلاه بعد أن أبطلها.

ثم إن فسخ الأجير فى الأثناء أوجب ضرر المستأجر، فالظاهر أنّ دليل «لا ضرر» لا يشمل المقام، لأن المستأجر هو الذى أقدم على الضرر، مثلاً البنّاء إذا توقّف فى أثناء العمل أوجب إفساد المطر لما بنى ممّا يسبّب خساره المستأجر.

اللّهم إلاّـ إذا كان تضرّره محرّماً شرعاً فإنه يجبر على العمل، والظاهر أنه له أجره المثل حينئذ، كما إذا فسخ فى أثناء العمليه الجراحيه فإنه يجبر على إتمام العمليه إذا كان فى إهمالهما ضرر على المستأجر، فإنّ إقدام نفس المستأجر على ضرره لا يوجب صحه إضراره، لأنّ الإقدام لا يرفع الحكم الشرعى، وإنما قلنا بالأجره جمعاً بين الحقّين، كما ذكروا مثله فى باب أكل المخمصه.

{وكذا الحال} مثل الأجير {إذا كان الخيار للمستأجر} فإذا فسخ قبل الشروع فلا شىء عليه للأجير، وإن فسخ بعد الإتمام فعليه تمام

ص:٣٥٧

الأجره، وإن فسخ فی الأثناء كان للأجير بالنسبه، مسمّى أو مثلاً على ما تقدم.

ثم إنه إن فسخ المستأجر قبل العمل ولم يعلم الأجير به حتى أتم العمل أو أتى ببعضه، كان للأجير المثل كلاّ أو بعضاً، وإن كان المسمّى أزيد من المثل ولم يرض الأجير بالمثل، لأنه إنما قاول على المسمّى، وذلك لأنّ أدله الضمان لا تفی إلاّ بمقدار المثل، فحال المقام حال ما إذا لم يرض صاحب البضاعه بيعها بالمثل، فإنه لا يجب على ذلك، أمّا إذا أتلفها شخص فإنه لا حقّ له عليه إلاّ المثل.

أما التفصيل الذی ذكره المستمسک بقوله: (بعد ما كان المستأجر مقدماً على بذل الأجره فی مقابل العمل من دون خيار، فلزوم الضرر المثبت لخياره معارض بلزوم الضرر الوارد على الأجير بالفسخ، ومعه لا مجال لتقديم ضرره، فلا خيار له فی الفسخ، وهذا غير بعيد، وعلى هذا فاللازم التفصيل بين صوره أن يكون الفاسخ المستأجر ويكون الخيار شرعياً، وبين غيرها من الصور، فيستحق الأجير فی الأول تمام الأجره، ولا يستحقّ فی غيرها شيئاً فتأمّل) انتهى.

ففيه: إنّ إقدام المستأجر على بذل الأجره ناشئ عن جهله الذی هو عذر له شرعاً وعقلاً فی الفسخ أو الرجوع إلى أجره المثل، فالقول بلزوم إعطاء المستأجر كلّ الأجره ضرر محض بلا معارض، بخلاف القول بلزوم أخذ الأجير مقدار استحقاقه الذی لا ضرر فيه إطلاقاً، مثلاً إذا استأجر زيد عمرواً لأن يحج عن أبيه بمبلغ ألف دينار، ثم علم فی أثناء

إلاـ أنه إذا كـان المسـتأجر عليه المجموع من حيث المجموع وكان فی أثناء العمل يمكن أن يقال: إن الأجير يسـتحق بمقـدار ما عمل من أجره المثل لاحترام عمل المسلم.

حـج الأجير أنّ الأجره المتعارفه هی مائتا دينار، فالقول بأنه ليس لزيد الفسخ ولزوم إعطائه الألف ضـرر محض بالنسـبه إلی زيد، بخلاف ما إذا قلنا بأنّ له حقّ الفسـخ، منتهی الأمر لابـد له أن يعطی الأجير المائتين تـداركاً عن ضـرره فی الوقت ولاحترام عمله، أمـا أن يوجب الشارع إعطاء الألف وتضـرر المسـتأجر ثمانمائه لأجل عـدم تضـرّر هـدر احترام عمل الأجير الـذی يساوی مائتين فـذلک تضـرير من الشارع للمسـتأجر، هذا بالإضافه إلی أن مدرک خيار الغبن ليس دليل الضـرر فقط، فسـقوط بعض المدارک للخيار لا يوجب سقوط سائر المدارک.

ثم يبقی الكلام فی قول المسـتمسک: (ولاـ يسـتحقّ الأـجير فی غيرهـا شـيئاً أيضـاً) يرد عليه: إنّ الخيار الشـرطی أيضاً هو بتقرير الشارع، فإذا لم يصحّ الخيار الشرعی لم يصحّ الخيار الشرطی أيضاً، فتأمّل.

{إلاّ أنه إذا كان المسـتأجر عليه المجموع من حيث المجموع وكان} الفسـخ {فی أثناء العمل يمكن أن يقال: إنّ الأجير يسـتحقّ بمقدار ما عمل من أجره المثل لاحترام عمل المسلم}((١))، كما إذا استأجره لأن يصبغ داره فضرب القسم البطانی من الصبغ ثم تبين أن المستأجر كان مغبوناً ففسخ،

١- المستدرک: ج٣ ص١۴۶

فإن احترام عمل الأجير يقتضى أن يستحقّ أجره مثل عمله، لا النسبه من أجره المسمّى، لفرض أنه مغبون فى أجره المسمّى.

لكنه يرد عليه.

أولاً: ما ذكره السيد الحكيم من أنه لو لم يكن للجزء الذى عمله قيمه لم يكن وجه لإهدار مال المستأجر من جهه احترام عمل الأجير، إذ كما أن عمل الأجير محترم كذلك مال المستأجر فإنه محترم المال، وإن كان كافراً ذمّياً، لا يجوز أخذ ماله بلا عوض عائد إليه، فلا الشارع أهدر احترام مال المستأجر، ولا أنه بنفسه أقدم على هذا الإهدار، فلماذا يهدر احترام ماله.

ومّما ذكرنا يظهر وجه النظر فى كلام السيد الحكيم المخصّص للمسأله، بما إذا كان المستأجر مسلماً، إلّا أن يحمل أنه على سبيل المثال.

كما يظهر وجه النظر فى كلام المصنّف، حيث علّل الحكم باحترام عمل المسلم، الذى يظهر منه الفرق بينه وبين عمل الكافر، فلا حقّ له وإن كان محترم العمل كالذمى.

وثانياً: إنّ جبر المستأجر على إعطاء أجره المثل لما لم يقصده لا وجه له، وإن كان لعمل الأجير ماليه.

مثلاً ـ كان قصده تذهيب داره بلون الذهب، وكان كارهاً للون آخر، وضرب العامل البطانه التى كان لها لون الرماد ثم فسخ المستأجر لما تبين له أنه مغبون، وكانت أجره مثل عمل العامل عشره دنانير، والان المستأجر مجبور أن يستأجر إنساناً آخر ليصبغ

خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

الثانيه عشره: كما يجوز اشتراط كون نفقه الدابه المستأجره والعبد والأجير المستأجرين للخدمه أو غيرها

الدار باللون الذهبى بقيمه مائه دينار أيضاً، فلماذا يخسر العشره بينما لم يعد إليه عائد من الصبغ ولم يخفّف عليه كلفه الصبغ ثانياً.

وأمّا ما استثناه المستمسك بقوله: (نعم إذا أتمّ الأجير العمل تبرّعاً منه بعد الفسخ فى الأثناء كان تبعيض الأجره فى محلّه، لكون المبعّض له ماله حينئذ فى ضمن الكل، كما أنه بعض المطلوب ومقابل ببعض الأجره)، ففيه: إنّ وجود الماليه وكونه بعض المطلوب ومقابلاً ببعض الأجره، لا ينفع بعد أن لم يكن مورد الإجاره، فأى فرق بين أن يعمل العامل بلا إجاره لما هو مطلوب للمالك وله ماليه، وبين أن يعمل استناداً إلى إجاره مفسوخه، فتأمّل.

ولذا علّق ابن العم على قول المصنّف: (يمكن أن يقال) بقوله: (لكنه بعيد)، وإن سكت عليه السيدان البروجردى والجمال وغيرهما.

{خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط}، لأنه إذا كان من باب الشرط يكون العامل قد أقدم على ضياع عمله على تقدير الفسخ فى الأثناء، بخلاف ما لو كان الخيار شرعياً فإنه لم يقدم على الضياع وإن علم بأنّ للمالك حقّ الفسخ، فإنّ العلم بذلك لا يعدّ إقداماً.

{الثانيه عشره: كما يجوز اشتراط كون نفقه الدابه المستأجره والعبد والأجير المستأجرين للخدمه أو غيرها} كالرّضاع فى الأمه، والتعليم للأولاد

ص:٣٦١

على المستأجر إذا كانت معينه بحسب العاده، أو عيناها على وجه يرتفع الغرر، كذلك يجوز اشتراط كون نفقه المستأجر على الأجير أو المؤجر بشرط التعيين أو التعين الرافعين للغرر

فى العبد {على المستأجر} بينما أنّ النفقه على المؤجر حسب مقتضى القاعده {إذا كانت} النفقه {معينه بحسب العاده} وإن كان فيها اختلاف مّا حسب المتعارف، فإنّ هذا الاختلاف الجزئى غير ضار، لأنّه لا يسمّى عرفاً جهاله وغرراً، وقد تقدم وجود مثل هذه الجهاله فى الجمله فى أغلب المعاملات.

{أو عيناها على وجه يرتفع الغرر} إذا لم يريدا المتعارف، أو لم يكن هناك عرف، وقول السيد الحكيم: (لكن الإشكال فى إمكان ذلك فيما يتعارف لاختلاف الأحوال والأطوار السفريه الموجب لاختلاف النفقات كمّا وكيفاً ومدةً)((١)) لا يخلو من إشكال.

{كذلك يجوز اشتراط كون نفقه المستأجر على الأجير أو المؤجر بشرط التعين} عرفاً {أو التعيين الرافعين للغرر} لإطلاق أدله الشرط الشامل للمقام.

والظاهر أنّ أدويه المرض، والضرائب التى يأخذها الظالم اتّفاقاً، والنذور والهدايا التى ينذرها أو يهديها المشروط نفقته، والمصارف الاتّفاقيه التى لم تكن متعارفه كالمكوس لأثاثه، وما يصانع به الجائر لأجل تسهيل أمره وما أشبه ذلك، ليس داخلاً فى المتعارف، ولا فى شرط النفقه، إلاّ إذا كان هناك تعارف أو ذكر فى باب شرط النفقه، كما أنّ

١- مستمسک العروه الوثقى: ج١٢ ص٢١٢

فما هو المتعارف من إجاره الدابه للحج واشتراط كون تمام النفقه ومصارف الطريق ونحوها على الموجر لا مانع منه إذا عينوها على وجه رافع للغرر.

النفقات غير المتعارفه، كما إذا كان أكولاً أو ذا مزاح خاص لا يلائمه إلّا الأطعمه الغاليه، ليست داخله فى المتعارف.

وكيف كان {فما هو المتعارف من إجاره الدابه للحج، واشتراط كون تمام النفقه ومصارف الطريق ونحوها على المؤجر} أى صاحب الدابه بأن يكون الشرط فى ضمن إيجار الدابه أن تكون نفقه الحاج على صاحب الدابه {لا مانع له إذا} كان هناك عرف أو {عينوها على وجه رافع للغرر} كما تقدم.

ثم إنّ هذا النوع من الإيجار والشرط وإن كان صحيحاً فى نفسه لكنه ليس متعارفاً، بل المتعارف ما ذكره السيد البروجردى بقوله: (المتعارف من عمل الحجاج والحمله داريه ليس من إجاره الدابه، ولا الشرط فى ضمنها، بل هو إجاره النفس للمسافره بالحاج من البلد إلى البلد مثلاً، مع تهيئه جميع محاويجه السفريه بكذا وكذا، وهى أيضاً جائزه، وليس من تمليك العين وإن كان العمل لا يتم إلّا بصرف الأعيان، كما فى الصبغ والغسل والإرضاع) انتهى.

وكما يصحّ الشرط بالنسبه إلى نفقه الدابه كذلك يصحّ بالنسبه إلى مصارف السياره المتعارفه، أما كل الطوارئ فإن كانت الإجاره غرريه عرفاً لم يصحّ وإلا صح، كما نشاهد الآن فى مسأله شركات التأمين، ومن

المعلوم أنّ العرف لا يعدون ذلك غرريه، وإن كان لا يدرى الطرفان كم مصارف السياره المؤمنه طول السنه، وما ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) من أضيقيه دائره الغرر الشرعى عن الغرر العرفى لا يخلو من مناقشه كما ذكرناه فى موضعه.

ثم إنّ الحملدار إذا لم يتمكن من الوفاء بالشرط لمرض أو شبهه، أو لم يف عمداً فللحاج فسخ الإجاره وإعطاء أجره المثل أو أقل الأمرين من المسمّى والمثل إذا كان بعد الحج أو فى أثنائه، وأما قبله فإنه إذا فسخ صار الطرفان كما قبل الإيجار.

ثم إنّ اشتراط بعض الدول على الحملدار شروطاً فى مسكن الحاج ومأكلهم وسائر شؤونهم لا يجب على الحملدار الوفاء به، فإنّ الإطاعه خاصه بالله ورسوله (صلى الله عليه وآله) والأئمه (عليهم السلام) ونوابهم.

نعم إذا جرت الإجاره بين الحاج والحملدار على حسب تلك الشروط وجب عليه الوفاء من باب الشرط الشرعى.

ثم إن التذكره المفتوحه والتى يتمكن بها المستأجر من السفر فى مده كذا أو من خمسه أسفار أو عشره مثلًا، فالظاهر أنها من الإجاره، وحيث إن الاختلاف المذكور لا يوجب غرراً عرفاً لم يكن بذلك بأس شرعاً، فيكون الاختلاف فى المقام كالاختلاف فى السير من النجف إلى كربلاء من طريق الأعلى أو الأوسط أو الأسفل، والسير ليلًا أو نهاراً، ممّا لا يشك أحد فى أنه ليس بغرر، وإن كان اختلافاً فى نفسه، وإن أشكل بأنه غرر عرفى فاللازم تصحيح المعامله بوجوه أخر.

واحتمال أنه ليس بإجاره بل معامله جديده، بعيد جداً، وإن كان

التداخل فی الإجار

الثالثه عشره: إذا أجّر داره أو دابته من زید إجاره صحیحه بلاـ خیار له، ثم أجرها من عمرو کانت الثانیه فضولیه موقوفه علی إجازه زید.

من الممکن جعله معامله جدیده، بأن یعطی للحمله دار المال فی مقابل الخدمات کلها.

{الثالثه عشره: إذا أجّر داره أو دابّته من زید إجاره صحیحه بلا خیار له} فی الفسخ {ثم أجّرها من عمرو، کانت الثانیه فضولیه موقوفه علی إجازه زید} لأنّ المنفعه کانت لزید فنقلها إلی عمرو یحتاج إلی إجاره زید.

وإنما قال: (بلاـ خیار له) لأنه إن کان للمؤجر خیار وأجّرها إلی عمرو کانت الإجاره الثانیه فسخاً للإجاره الأولی فیما إذا قصد بالإجاره الثانیه ذلک، فإنه حینئذ فسخ عملیّ، نعم إذا قصد الفضولیه عن زید لم یکن فسخاً، وکان کصوره ما لا خیار له.

ثم إنّ ما ذکره المصنّف إنما هو فیما إذا وقعت الإجاره الثانیه علی نفس ما وقع علیه الإجاره الأولی، کما إذا أجّر عبده لزید لیکتب له من الصباح إلی الظهر، ثم أجّر عبده لعمرو لیکتب له من الصباح إلی الظهر أیضاً.

أمّا إذا أجّره لعمرو إجاره مطلقه، أو إجاره لأجل أن یکنس له داره من الصباح إلی الظهر، فالظاهر أنّ حاله حال الإجاره لمنفعه الکتابه، لأنّ المنافع المتضادّه لا تملک إلاّ علی سبیل البدل، فإن الملک تابع للمملوک، والمملوک لیس قابلًا لأکثر من المنفعه الواحده، وعلی هذا فإن

فإن أجاز صحت له ويملك هو الأجره فيطالبها من عمرو، ولا يصح له إجازتها على أن تكون الأجره للمؤجر.

لم يجز المستأجر فلا كلام، وإن أجاز كان معنى ذلك التنازل عن حقّه، لا إجازه ما ليس له.

فلا يقال: إنّ المنفعه المطلقه والمنفعه الكنسيه ليستا للمستأجر فكيف يجيزهما.

وإذا كان معنى الإجازه التنازل عن حقّ نفسه، فقد يكون تنازلاً عن ما هو له منفعه العبد الكتابيه، فإنّ الأجره الثانيه تكون حنيئذ للمالك، وقد حصل على الأجره الأولى بالإجاره، وحصل على الإجاره الثانيه، لأنّ متعلّقها إباحه من المستأجر له، كما إذا أباح زيد داره ليؤجّرها عمرو لنفسه، فإنّ الأجره يحصّلها عمرو حسب إباحه المالك، وقد يكون تبديلاً لماله من المنفعه إلى المنفعه الثانيه، أى أنّ المستأجر أعطى المنفعه المملوكه له عوضاً لما يأخذه من المنفعه المطلقه أو المنفعه الكنسيه.

ومنه يعلم أنه يحقّ للمؤجر أن يجيز للمستأجر أن ينتفع بالعبد منفعه مطلقه، أو منفعه كنيسيه فيما إذا أجّره أولاً ـ لمنفعه الكتابه، فإنّ معنى ذلك إباحه المالك الانتفاع بالعبد أيه منفعه، أو منفعه خاصه ممّا هما له على سبيل البدل، فإن أجاز {صحت له} أى صحت الإجازه الثانيه لزيد {ويملك هو} أى زيد فى المثال {الأجره} لأنّ الأجره عوض ملكه لمنفعه الدار {فيطالبها} زيد {من عمرو} إن لم يكن المالك قبضها، وإلاّ أخذها من المالك.

{ولا يصحّ له} أى لزيد {إجازتها على أنّ تكون الأجره للمؤجر} لما قرّروه فى كتاب البيع من أنه لا يصحّ أن يدخل العوض فى كيس من لم يخرج المعوض من كيسه، وقد ذكرنا فى موضعه الإشكال فيه.

ص:٣٦٦

إذ لا ـ دليل عقلی ولا ـ شرعی علی المنع، مع وجود بناء العقلاء علی ذلک، ولذا نراهم فی باب الإجاره یعطی أجره دار الفقیر، وظاهرهم بل صریحهم: إنه یدفع الأجره لتکون منفعه الدار للفقیر، کما أنهم فی باب البیع یدفعون ثمن خبز الفقیر إلی الخبّاز، لا بعنوان أن یکون الخبز لمالک الثمن ثم یأکله الفقیر، ولا ـ بعنوان أن یکون الثمن للفقیر ثم یدفع إلی الخبّاز مقابل خبزه، بل بعنوان أن یکون الخبز للفقیر فی مقابل أن یکون العوض خارجاً من کیس المتبرّع إلی الخبّاز.

ومن الواضح أنه عوض ومعوض بدلیل العرف، فقول المستمسک هنا تبعاً للشیخ المرتضی (رحمه الله) وجماعه آخرین من الفقهاء: إنّ ما ذکره المصنّف ممّا لا إشکال فیه، محل مناقشه.

وإن شئت قلت: إنّ المعاوضه عرفاً فی البیع والإجاره وما أشبه کون المال بإزاء العین أو الحقّ مثلاً، أمّا أنّ أحد الشیئین یدخل فی کیس من خرج من کیسه الشیء الآخر فلا، ولذا یصحّ الأقسام الأربعه فی البیع:

الأول: أن تخرج الدار من کیس زید إلی کیس عمرو فی مقابل خروج الثمن من کیس عمرو إلی کیس زید.

الثانی: أن تخرج الدار من کیس زید إلی کیس عمرو فی مقابل أن یخرج الثمن من کیس صدیق عمرو إلی کیس زید.

الثالث: أن تخرج الدار من کیس صدیق زید إلی کیس عمرو فی

وإن فسخ الإجاره الأولى بعدها، لأنه لم يكن مالكاً للمنفعه حين العقد الثانى، وملكيته لها حال الفسخ لا تنفع إلا إذا جدد الصيغه وإلا فهو من قبيل من باع شيئاً ثم ملك،

مقابل أن يخرج الثمن من كيس عمرو إلى كيس زيد.

الرابع: أن تخرج الدار من كيس صديق زيد إلى كيس صديق عمرو فى مقابل أن يخرج الثمن من كيس عمرو إلى كيس زيد.

ثم إنّ المصنّف ذهب إلى أنه لو أجّر دابّته من زيد ثم أجّرها من عمرو لا تصح لزيد إجازه الثانيه على أن تكون الأجره للمؤجّر.

{وإن فسخ الإجاره الأولى بعدها} أى بعد الإجاره الثانيه، وإنما قلنا: إنه لا تصحّ {لأنّه} أى المؤجر {لم يكن مالكاً للمنفعه حين العقد الثانى} ولا إجاره إلّا فى ملك، فإنّه وإن لم يكن نص بهذا اللفظ إلّا من الواضح أنّ تصرف الإنسان إنما يصحّ فيما ملك التصرف فيه، ولا يصحّ تصرّف الإنسان فى ملك غيره بدون ولايه شرعيه سابقه، أو إجاره لاحقه، وكلتاهما مفقود فى المقام.

{وملكيته} أى المؤجر {لها} أى للمنفعه {حال الفسخ} للإجاره الأولى {لا تنفع} فى صحه الإجاره الثانيه {إلّا إذا جدّد الصيغه} حتى تكون إجاره بعد الفسخ حينما يملك المؤجر المنفعه {وإلّا} يجدّد الصيغه بل اكتفى بالإجاره السابقه التى كانت حال ملكيه المستأجر الأول للمنفعه، {فهو من قبيل من باع شيئاً ثم ملك} حيث دل النص والفتوى على عدم صحته.

ص:۳۶۸

لكن ربّما يقال: بالصحه هنا فى باب الإجاره، وإن لم نقل بالصحه فى باب البيع، وذلك لأنّ ما دلّ على عدم صحه البيع أمران:

الأول: النص القائل بأنه «لا تبع ما ليس عندك».

لكن يرد عليه: إنّ ذلك خاص بالبيع، فتعدّيه إلى غيره يحتاج إلى قطع بالمناط، ولا نقطع بالمناط، فلا يمكننا التعدّى عن مورد البيع إلى الإجاره وغيرها من العقود.

والثانى: إنّ الإجازه التى تصدر من البائع بعد أن صار الشىء ملكاً له هل هى إجازه لتبديل الإضافه التى كانت حاصله بين المالك الأول والملك، أم هى إجازه لتبديل الإضافه التى حصلت الآن بين البائع والملك.

مثلاً كانت الدار لزيد يوم الجمعه ثم باعها عمرو لخالد يوم السبت، ثم صارت الدار لعمرو بالإرث يوم الأحد، ثم أجاز عمرو البيع يوم الاثنين، فهل هذه الإجازه إجازه لتبديل الإضافه الحاصله بين زيد والملك إلى خالد والملك، أم إجازه لتبديل الإضافه الحاصله بين عمرو والملك إلى خالد والملك.

فإن كانت الأولى، ففيه: إنه لا حقّ لعمرو فى تبديل الإضافه بين زيد والملك، إلى الإضافه بين خالد والملك، بالإضافه إلى أنه لو صار هذا التبديل لزم أن يدخل الثمن فى كيس زيد لا فى كيس عمرو.

وإن كانت الثانيه، ففيه: إنّ فى حال العقد وهو يوم السبت لم

تکن إضافه بین الملک وبین عمرو، وفی حال وجود الإضافه _ أی یوم الأحد _ لم یکن عقد.

لکن یرد علی هذا الاستدلال الثانی: إنّ العقد له اعتبار ممتد من حین العقد _ یوم السبت _ إلی حین ملک عمرو الدار _ یوم الأحد _ فالإجازه الحاصله یوم الاثنین تتعلّق بالعقد الذی بقی ممتداً إلی یوم الأحد، ویکفی فی ذلک الاعتبار العرفی.

ومنه یظهر أن قول المستشکل (وفی حال وجود الإضافه) أی یوم الأحد (لم یکن عقد) لیس بتام، لأنه إن أراد لم یکن إنشاء عقد، ففیه: إنه مسلم، لکن لا- حاجه إلی وجود إنشاء العقد، وإن أراد لم یکن امتداد عقد، ففیه: عدم صحه دعواه، لأنه کان امتداد عقد، هذا بالإضافه إلی أنه لا- حاجه إلی مثل هذه الدقه فی تصحیح العقد، بل المحتاج إلیه أن یسمی فی العرف (عقدکم) لینطبق علیه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)((1)).

ومن الواضح أنه لو باع زید مال أبیه فی حال حیاه الأب، ثم أجاز البیع بعد أن مات الأب وورث زید المال، سمی فی العرف (عقده) وهذا المقدار کاف فی وجوب الوفاء.

نعم حیث ورد النص فی باب البیع بالمنع عن بیع ما لیس عنده نقول بذلک علی تأمّل، أمّا فی الإجاره فلا نص، فلا نقول به، بل لا

۱- سوره المائده: الآیه ۱

ولو زادت مـده الثانيه عن الأولى لا يبعـد لزومها على المؤجر فى تلك الزياده، وأن يكون لزيـد إمضاؤها بالنسـبه إلى مقدار مده الأولى.

بأس بالإجاره لما ليس له، ثم أجاز الإجاره عنـد ما صار الملك للمؤجّر، كما إذا أجار مال أبيه ثم ورثه وأجاز الإجاره وكـذلك فى سائر المعاملات.

والـذى يؤيـد صـحه البيع والإجاره وسائر العقود ـ لو لا النص المخرج للبيع ـ أنه أى فرق بين أن يؤجّر الولد داراً كليه موصوفه ثم يسلّم دار والده التى ورثها بعد الإجاره من باب الوفاء، وبين أن يؤجّر عين دار والده الشخصـيه ثم يسلّمها بعد أن مات الوالد وورث الولد الدار.

{ولو زادت مده الثانيه عن الأولى} بأن أجّر المالك داره إلى زيد مده سـنه ثم أجّرها إلى عمرو مده سـنه وسـته أشـهر {لا يبعد لزومهـا على المؤجر فى تلـك الزيـاده} لأنه إجاره بلا مزاحم، ومجرد اقتران هـذه الإجاره بالإجاره الأولى التى ليست للمالك لا يوجب بطلانها، لأنّه من قبيل إجاره ما له وما ليس له، حيث تصحّ الإجاره فيما له وإن بطلت الإجاره فيما ليس له.

{وأن يكون لزيـد إمضاؤها} أى الإجاره {بالنسـبه إلى مقـدار مـده الأولى} لأنّ إجاره المالك بالنسـبه إلى مده الأولى فضوليه، فإن أجاز زيد لم يكن لعمرو خيار الفسخ، وكذا إن لم يجز وكان عمرو عالماً بالفضوليه بالنسبه إلى مده الأولى، نعم لعمرو خيار الفسخ إن لم يجز زيد، ولم يكن عمرو عالماً بالفضوليه، وذلك لتبعّض الصفقه عليه.

ومنه يعلم العكس، وهو أنه

لو استأجر عينا ثم تملكها فی مده الإجاره

الرابعه عشره: إذا استأجر عیناً ثم تملکها قبل انقضاء مده الإجاره بقیت الإجاره علی حالها

لو أجّر المالک داره من زید بعد سته أشهر ثم أجّرها من عمرو من الآن إلی سنه وسته أشهر، حیث إنّ الأمر یحتاج إلی الإجازه بالنسبه إلی ما بعد سته أشهر.

ولو أجّر المالک الدار لزید مرتین، کما لو أجّرها له أولاً لمده سنه بمائه دینار ثم أجّرها له ثانیاً بخمسین أو مائه وخمسین فی نفس مده الإجاره الأولی، فلا یتصوّر الفضولیه فی المقام.

نعم یمکن أن یقال: إنّه لو فسحت الإجاره الأولی بخیار أو تقایل صحّت الإجاره الثانیه علی ما تقدم من عدم الإشکال فیمن أجّر ثم ملک.

ثم هل تصحّ أن یؤجّر المستأجر الدار إلی نفس المؤجّر لأنه یملک المنفعه، أم لا لأنه لا یملک العین، الظاهر الأول، لما تقدم من أنه لا یشترط ملکیه العین فی صحه الإجاره.

ثم إنه یأتی فی المقام مسأله ترامی الإجارات، کما ذکروا فی مسأله ترامی البیوع، مع سوق ما ذکروه هناک إلی هنا بتفاوت لا یخفی.

ثم إنه لو أجّر الدار بزعم أنه فضولی ثم تبین أنّ الدار کانت له، أو بالعکس فأجّرها بزعم أنّها له ثم تبین أنه فضولی، فالظاهر جریان حکم الإجاره المالکیه فی الأولی والفضولیه فی الثانیه، لأنّ العقد فی الأولی صدر من أهله ووقع فی محله، وفی الثانیه صدر من غیر أهله، والزعم لا یضر بالعقد.

وفی المقام مسائل أخر تظهر من باب البیع فلا نطیل بذکرها.

{الرابعه عشره: إذا استأجر عیناً ثم تملکها قبل انقضاء مده الإجاره بقیت الإجاره علی حالها} فهو یملک العین بالاشتراء ویملک المنفعه

فلو باعها والحال هذه لم يملكها المشترى إلا مسلوبه المنفعه فى تلك المده، فالمنفعه تكون له ولا تتبع العين.

ثم للمشترى خيار الفسخ إذا لم يكن عالماً بالحال

بالإجاره لأصاله بقاء الإجاره بعد أن لم يكن وجه لبطلانها، فحال المقام حال ما إذا باع داره من زيد بعد أن أجّرها من عمرو، وإذا لم يعلم المشترى أنّ هذه الدار التى ابتاعها هى الدار التى استأجرها قبل ذلك ثم تبين أنها نفس الدار المؤجّره له كان له خيار فسخ البيع، وذلك كما إذا استأجرها وكيله أولاً، ثم اشتراها هو بنفسه ثانياً، أو بالعكس ممّا سبّب عدم علمه بأنها نفس الدار المستأجره.

وكذا إذا اشترى داراً كلّيه ثم أعطاها البائع من باب الوفاء، فإنه يحقّ له أن لا يقبل هذا الفرد، لأن منفعتها مستوفاه من قبل، والبيع يقتضى انتقال الملك بتوابعه، فإذا لم يكن له توابع كان غبناً ويشمله دليل «لا ضرر».

{فلو باعها والحال هذه لم يملكها المشترى إلاّ مسلوبه المنفعه فى تلك المده} التى تكون الدار فى إيجاره {فالمنفعه تكون له} أى للمستأجر الذى ملك الدار وباعها {ولا تتبع} المنفعه فى تلك المده {العين} لأنّ المنفعه لم تكن تابعه للملك، بل منتقله إلى المشترى بسبب الإيجار لا بسبب تبعيه العين.

{ثم للمشترى خيار الفسخ إذا لم يكن عالماً بالحال} لما تقدم من دليل «لا ضرر».

ثم إنّ المعلّقين اختلفوا فى المسأله، فالسيدان ابن العم

ص:٣٧٣

وكذا

والبروجردى وافقا المتن، والسيد الحكيم ذهب إلى أن المتعين انتقال المنفعه إلى المشترى أيضاً، والسيدان الجمال والأصطهباناتى قالا، والعباره للأول: (فيه إشكال، ولا يترك الاحتياط باشتراط التبعيه أو عدمها فى عقد البيع، ومع عدمه فلا يترك الاحتياط بالتراضى والتصالح).

والذى يمكن أن يكون وجهاً لمقاله المصنّف: إنّ المنفعه إنما تنتقل إلى المشترى إذا كانت مملوكه للبائع بالتبعيه، أما إذا كانت مملوكه للبائع لوجه آخر فلا وجه لانتقال التابع بسبب انتقال المتبوع.

ونظير ذلك ما إذا اشتراها وهى فى إجاره الغير ثم باعها، فإنّ المنقول عنه هو نفس العين، أما منفعتها فتبقى مملوكه للمستأجر، ومقتضى ما ذكره المصنّف أنه لو رهن العين يكون أيضاً كذلك، أى أنّ المنفعه تبقى خارج عقد الرهن، وكذلك إذا باع العبد الذى ملك عمله بالإجاره قبل انتقاله إليه، أو باع البستان الذى ملك ثمرتها قبل أن يملك عين البستان، فإنه تبقى عمل العبد وثمره البستان ملكاً للبائع، إلى غيرها من الأمثله.

لكن الإنصاف أنّ القول بذلك مشكل جدّاً، لأنه لا دليل على أنّ المنفعه إنما تنتقل إلى المشترى إذا كانت مملوكه للبائع بالتبعيه، بل الظاهر لدى العرف أنّ المنفعه التابعه للملك تنتقل بانتقال الملك، سواء كان سبب انتقالها إلى البائع التبعيه أو غيرها، وإنما لا تنتقل المنفعه فيما إذا كان المستأجر غير المشترى لأنها ليست تابعه فى هذا الحال، فهو من قبيل السالبه بانتفاء الموضوع، وممّا ذكرناه يظهر وجه النظر فى قوله: {وكذا

الحال إذا تملك المنفعه بغير الإجاره فی مده ثم تملك العين، كما إذا تملكها بالوصيه أو بالصلح أو نحو ذلك فهی تابعه للعين إذا لم تكن مفروزه، ومجرد كونها لمالك العين لا ـ ينفع فی الانتقال إلی المشتری، نعم لا ـ يبعد تبعيتها للعين إذا كان قاصداً لذلك حين البيع.

الحال إذا تملّك المنفعه بغير الإجاره فی مده ثم تملّك العين} ثم باع العين قبل انقضاء تلك المده.

{كما إذا تملّكها} أی المنفعه {بالوصيه أو بالصلح أو نحو ذلك} كالإرث أو استملاك العبد الجانی {ف_} الحاصل أن المنفعه فی رأی المصنّف {تابعه للعين إذا لم تكن مفروزه} أمّا إذا كانت مفروزه فليست تابعه للعين سواء انتقلت العين بالتمليك أو الوصيه أو الصلح أو سائر أنواع الانتقال {ومجرد كونها} أی المنفعه {لمالك العين لا ـ ينفع فی الانتقال إلی المشتری} حينما يبيع العين.

{نعم لا يبعد تبعيتها للعين إذا كان قاصداً لذلك} أی أن تكون تبعاً {حين البيع} بأن قصد البيع بتوابعها، كما يقصد نحو ذلك سائر البائعين.

ولا يحتاج إلی قصد تمليك المنفعه والعين معاً علی نحو قصد تمليک شیء مع المبيع، كما ذكره المستمسک، بل يكفی القصد علی نحو ما ذكرناه، فحصر المستمسک القصد بين ما ذكره أولاً بما أشرنا إليه، وما ذكره ثانياً بقوله: (وإذا كان المراد أنه قاصداً للتبعيه فهو غير ظاهر، لأنّ قصد التبعيه لا يوجب الملك بالتبعيه إذا لم تكن مقتضيه

لو استأجر أرضا فأصابتها آفه

الخامسه عشره: إذا استأجر أرضاً للزراعه مثلاً فحصلت آفه سماويه أو أرضيه توجب نقص الحاصل لم تبطل،

لذلك) انتهى، غير حاصر، لما عرفت من وجود وجه ثالث، هو ما ذكرناه.

وكأنّ المصنّف أراد قصد التبعيه المجرده، ولذا قال: (لا يبعد)، وإلاّ فقصد ضم المنفعه لا غبار عليه، فلا يحتاج إلى أن يقول: (لا يبعد) على نحو الترديد.

وحيث فهم السيد ابن العم من المتن قصد الانتقال علّق عليه بقوله: (أي الإنتقال المنفعه)، وفهم السيد البروجردى عكسه، ولذا قال: (فيه تأمّل بل العدم لا يخلو من رجحان، نعم لا بأس بضمّها إليها فى العقد)((١)) والله العالم.

{الخامسه عشره: إذا استأجر أرضاً للزارعه مثلًا} أو استأجر حيواناً للانتفاع بلبنه وصوفه ونتاجه {فحصلت آفه سماويه أو أرضيه} كالحر والبرد الشديدين، أو قلّه المياه والمطر، أو مجىء الجراد {توجب نقص الحاصل}، أو عدمه بأن أكلت الجراد كلّ الحاصل، أو جفّ الحاصل بسبب موجه الحر الشديد، أو تسمّم الحاصل بسبب آفه كونيه {لم تبطل} الإجاره، وبطريق أولى لو كانت الآفه من صنع البشر، كما إذا صار تفجير القنبله الذريه سبباً فى تسمّم الحاصل أو احتراقه، وإنما لا تبطل الإجاره لعدم المقتضى للبطلان بعد أن كانت العين ذات منفعه يصحّ بذل المال بإزائها، فيشمله أدله العقود وأدله الإجاره.

ومن الواضح الفرق بين عدم صلاحيه العين وبين أمر طارئ

١- العروه الوثقى المحشى: ج٥ ص١٣٤ حاشيه البروجردى. ط جامعه المدرسين قم

ولا يوجب ذلك نقصاً في مال الإجاره ولا خياراً للمستأجر.

خارج عن العين، ولذا لو تبين بعد الإجاره أنّ الأرض غير صالحه للزارع أصلًا، أو لما يتوقّع من مقدار الزراعه لتسمّم في الأرض أو قله أملاح أو ملوحه زائده أو ما أشبه ذلك، يلزم القول بالبطلان إذا لم تكن له أيه فائده، ووجود الخيار إذا كانت الفائده أقلّ من المتعارف، بخلاف ما إذا علم العرف أنه سيأتي جراد أو برد شديد يوجب إباده الحاصل، أو نقصه، فإنّه يشمله دليل العقد ولا يشمله دليل الخيار.

نعم بعض الآفات يوجب البطلان أو الخيار، كما إذا كانت الأرض في مسير الجراد الزاحف كلّ سنه، بحيث لا يرى لها العرف نفعاً أصلًا، أو نفعاً دون المقدار الظاهر لدى أول نظره، فإنه تبطل الإجاره في الصوره الأولى، بمعنى عدم انعقادها، إذ لا منفعه لمثل هذه الأرض حتى تقابل بالأجره، وللمستأجر حقّ الفسخ في الصوره الثانيه، لأنه عيب أو غبن.

وكذلك فيما إذا كانت الأرض قريبه من منطقه التجارب النوويه مثلاً، ممّا توجب إباده الحاصل أو نقصه، ومثل ذلك ما لو كانت مطمعاً للصوص أو السلطان الغاصب بحيث توجب عدم المنفعه عرفاً أصلًا، أو قلّه المنفعه.

وكذلك في دار السكنى التي تكون مطمعاً للصوص بحيث لا يستأجرها العرف أصلًا، أو لا يستأجرونه بالمقدار المتعارف لمثل هذه الدار لو لا هذا النقص.

{ولا يوجب نقصاً في مال الإجاره} إذ لا تبعيض في المنفعه حتى يبعّض مال الإجاره {ولا خياراً للمستأجر} لعدم وجود غبن أو عيب أو ما أشبه ذلك من نقص الصفه الموجب للخيار.

ص:٣٧٧

نعم لو شـرط على المؤجر إبراءه من ذلك بمقـدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبره ثلثاً أو ربعاً أو نحو ذلك، أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجاره عيناً شخصيه فالظاهر الصحه،

{نعم لو شـرط} المسـتأجر {على المؤجّر إبراءه من ذلـك} أى مـال الإجـاره {بمقـدار ما نقص} والنقص إنما يعرف {بحسـب تعيين أهـل الخبره} فـإنّهم هم الـذين يعينون المقـدار المعتاد للثمر، ومنه يظهر مقـدار النقص الحاصل، أو بحسب المقرّر بينهما، مثلاًـ يشترط المسـتأجر على المؤجّر أنه إن نقص عن عشـره أطنان فالنقص على المؤجر، {ثلثاً أو ربعاً أو نحو ذلك} من الكسـر المشاع أو المقدار الخاص.

{أو} يشترط {أن يهبه ذلك المقدار} الناقص {إذا كان مال الإجاره عيناً شخصيه} أما إذا كان كلّياً لم يعين بعد فلا معنى للهبه بـل اللاـزم الإبراء {فالظاهر الصـحه} لهـذا الشـرط، لإطلاق «المؤمنون عنـد شـروطهم»([1])، والجهـاله فى الشـرط كـالتعليق فيه كلاهما جائزان، ولا يسريان إلى متعلّق العقد الممنوع كلاّ ذلك فيه كما سيأتى وجهه.

ولو لم يـبرئ أو لم يهب كـان له جبره، فـإن لم يمكن حقّ له التنقيص من مـال الإجـاره أو الاقتصـاص من مـال آخر للمؤجّر، إذ الشرط يقتضى الوضع كما مرّ غير مره.

ولو تلف كلّ الحاصل فقد يكون الشرط إذا تلف البعض، وقد يكون الشرط أىّ مقدار تلف، فإن كان الشرط

١- الاستبصار: ج٣ ص٢٣٢ ح٤، الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ١٩ و٢٠ من أبواب المهور ح٤

بل الظاهر صحه اشتراط البراءه على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجه، ولا يضره التعليق لمنع كونه مضراً فى الشروط.

الثانى استحقّ المستأجر الكل، وإن كان الأول فإن كان على نحو يكون معناه عدم استحقاق المستأجر الكل إذا تلف الكل لم يستحقّ الكل، وإنما يستحقّ أكثر مقدار يشمله اللفظ حسب العرف، وإن كان على نحو الطبيعه الموجوده فى البعض والكل، استحقّ الكل.

ثم إنّ قول المصنّف: (فالظاهر) إنما هو مقابل احتمال ضرر الجهاله فى الشرط كما سيأتى.

{بل الظاهر صحه اشتراط البراءه} من كلّ الأجره عند تلف الكل، أو مقدار منه عند تلف البعض {على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجه} بأن تبرأ ذمه المستأجر بدون الاحتياج إلى الإبراء، وذلك لشمول دليل الشرط لمثله، {ولا يضره} الجهاله {التعليق} فى مثل هذه الشروط {لمنع كونه مضرّاً فى الشروط} وإن كان مضرّاً فى أصل العقد.

أمّا ضرر التعليق فى أصل العقد فلأن العقد الذى هو بمعنى الإلزام والالتزام لا يتحقّق فى صوره التعليق، وإن تحقّق فى صوره الخيار، وذلك لأنّ التعليق معناه عدم الإلزام والالتزام، فإنه التزام على تقدير، لا التزام مطلقاً، والعقد معناه الالتزام المطلق.

أمّا الخيار، فإنه لا ينافى كونه التزاماً مطلقاً، بل معناه مؤكد للالتزام المطلق، إذ معنى الخيار أنّ ذا الخيار يبطل الالتزام، هذا بالإضافه إلى أنّ الشارع إنما قرّر العقد المتعارف، والمتعارف هو المنجزّ لا المعلّق كما لا يخفى، فتأمّل.

ص:٣٧٩

وأمّا ضرر الجهاله، فلما ورد من النهى عن البيع المجهول بالمناط، ولأنه غرر، وقد نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن الغرر(1)، وأما عدم ضرر التعليق والجهاله فى الشرط فلما عرفت من إطلاق أدله الشرط.

نعم ليس معنى عدم ضررهما فى الشرط أنّ كلّ مجهول ومعلّق غير ضائر، بل المجهول والمعلّق الذى لا يكون غرراً، إذ النهى عن الغرر يشمل الشرط أيضاً، فإذا قال: بعتك هذا الشيء بشرط أن يكون لى حقّ مّا، بدون ذكر ذلك الحقّ، بطل الشرط، لأنه غرر ومجهول، وكذلك إذا قال: بشرط أنه إذا حدث أمر مّا ـ بدون تعيين ذلك الأمر ـ فلى عليك إرجاع نصف الثمن، لم يصحّ الشرط.

والحاصل: إنّ الدليل دلّ على ضرر الجهاله والتعليق المتعلقين بنفس العقد، لا على ضررهما إذا كانا فى الشرط، إلاّ إذا أوجبا غرريه الشرط، وحينئذ فيما لو كان الشرط غررياً يبطل الشرط فقط، لما حقّق فى محلّه من أنّ الشرط الفاسد ليس بمفسد.

والإشكال فى العقد الذى يشتمل على الشرط المجهول أو المعلّق، بأنّ جهاله الشرط وتعليقه يسرى إلى جهاله العقد وتعليقه فاللازم بطلان العقد، وذلك لرجوع الشرط إلى جزء من العوضين، وإذا كان أحد العوضين مجهولاً أو معلّقاً بطل العقد، غير تام، لمنع كون الشرط راجعاً إلى جزء من العوضين خارجاً وإن كان كذلك أولاً، وقد ذكر الشيخ المرتضى (رحمه الله) تفصيل الكلام فى هذه الأمور فى المكاسب، فراجع.

١- الوسائل: ج١٢ ص٢٣٠ الباب ٤٠ من أبواب التجاره ح٣

نعم لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد

ومن المعلوم اتّحاد العقود فى هذه الأمور، فلا فرق بين البيع والإجاره فى ذلك.

بقى الكلام فى أن شرط النتيجه غير ضارّ لما تقدم.

وفرق المستمسك بين أن يكون شرط النتيجه على نحو إنشاء أصل العقد فيكون المنشأ أمرين، مضمون العقد ونفس النتيجه فترتب بمجرد الشرط إذا لم يعتبر فى إنشائها سبب خاص، وبين أن يكون على نحو شرط الفعل، فالملكيه مثلاً تاره تشترط فى ضمن العقد على أن تكون فى عهده المشروط عليه فيجب عليه تحصيلها فتكون حينئذ من قبيل شرط الفعل، وتاره تشترط لا على أن تكون فى عهده متعهد بها، وهى بهذه الملاحظه ممّا لا تقبل أن تكون موضوعاً لإضافه المملوكيه، إلى آخر ما ذكره. وعليه يصحّ القسم الأول من شرط النتيجه دون الثانى.

محتاج إلى التأمّل، إذ الشىء المربوط بالطرف المقابل يصحّ له أن يغمض عنه، فإنّ معنى البراءه الإغماض عن قدر من الأجره، وهذا الإغماض بيد الطرف، فقد يغمض عنه اختياراً، وقد يغمض عنه حسب الشرط الذى يقتضى الوضع.

نعم يشترط فى شرط النتيجه أن لا يكون مما صرّح الشارع بعدم تقريره، كأن يشترط أن تكون بنته زوجه المشترى بدون إجراء عقد النكاح، أو أن تكون زوجته خارجه عن حبالته بدون إيقاع الطلاق، أو ما أشبه ذلك.

{نعم لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد}، (حين)

بأن يكون ظهور النقص كاشفاً عن البراءه من الأول، فالظاهر عدم صحته لأوله إلى الجهل بمقدار مال الإجاره حين العقد.

متعلّق بـ (براءته)، {بأن يكون ظهور النقص كاشفاً عن البراءه من الأول، فالظاهر عدم صحّته} أى عدم صحّه الشرط المذكور، وليس المراد عدم صحه العقد، إلاّ على القول بأنّ الشرط الفاسد مفسد، وهو خلاف التحقيق، كما ذكر فى محلّه.

وإنما قلنا بعدم الصحه {لأوله} أى هذا الشرط {إلى الجهل بمقدار مال الإجاره حين العقد} لكن هذا إذا كان المراد من البراءه عدم اشتغال الذمه به، أمّا إذا كان المراد السقوط عن الذمه بعد الاشتغال به فلا يلزم المحذور، كما نبّه عليه المستمسك.

ثم إنّ مثل الشرط المذكور فى مثل هذه المسأله، اشتراط الخادم الذى يستأجر الفندق أو الدار، أنّ الزوّار إذا لم يأتوا إلى كربلاء فى هذه السنه يخفّف عن الأجره الثلث أو أكثر أو أقل، لما تقدم فى دليل المسأله.

ولو انعكس بأن اشتراط صاحب البستان أو الدار الزياده بالهبه ونحوها إذا زاد الحاصل أو جاء الزوار بمقدار معين كدينار عن كلّ زائر، أو بكسر مشاع كالثلث أو نحوه، صحّ أيضاً، لإطلاق دليل الشرط.

ومثل اشتراط الزياده والنقيصه فى طرف المال، اشتراط الزياده والنقيصه فى طرف العين، كما لو اشتراط صاحب البستان أنه إن زاد الحاصل كان على المستأجر التخلّى عن نصف البستان للمالك.

وكذا اشتراط صاحب الدار اشتراط التخلّى عن الغرفه الفلانيه للمالك إن جاء الزوار، وكذا اشتراط صاحب المال على صاحب الدار

إجاره الأرض مده معلومه بتعميرها

السادسه عشره: يجوز إجاره الأرض مـده معلومه بتعميرها وإعمال عمل فيها من كرى الأنهار وتنقيه الآبار وغرس الأشـجار ونحو ذلك

والبستان أن يمنحه مجّاناً البستان المجاور أو الدار المجاوره إذا جاء الزوار، أو نقص الحاصل مثلاً.

ولو اختلفا فى الشـرط وعدمه كان الأصل العدم، ولو اتّفقا فى أصل الشرط واختلفا فى ماهيته فإن كان الاختلاف من قبيل التباين فالمرجع التحالف وإن كان من قبيل الأقل والأكثر فالمرجع أصاله عدم الزياده.

{السادسه عشـره: يجوز إجاره الأرض الزراعيه مـده معلومه بـ_} أن تكون الأجره {تعميرها وإعمال عمل فيها من كرى الأنهار وتنقيه الآبار وغرس الأشـجار ونحو ذلك} من سائر الأعمال التى يحتاج إليها البسـتان والأرض الزراعيه، ولكن بشـرط أن يكون كـلّ من العين ومقـدار الخـدمات التى يؤدّيها المسـتأجر إلى العين بعنوان الأجره معلوماً، بحيث لا تكون المعامله غرريه، كما نبّه عليه السيدان البروجردى والأصطهباناتى.

وإنما تصحّ الإجاره كذلك لشمول مطلقات العقود والإجاره لمثلها، فإنه قد جعل العمل أجره للعين.

كما إذا اسـتأجر الخياط دار زيـد فى مقابل خياطته له ملابسه، ولا فرق فى العمل الـذى يجعل أجره بين أن يكون عملاً فى نفس العين، أو عملاً خارجياً.

ثم إنّه قد دلّ على صحه الإجاره المذكوره، جمله من الروايات:

وعليه يحمل قوله (عليه السلام): «لا بأس بقباله الأرض من أهلها بعشرين سنه أو أكثر فيعمرها ويؤدى ما خرج عليها» ونحوه غيره.

كصحيح الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا بأس بقباله الأرض من أهلها بعشرين سنه أو أقل أو أكثر فيعمرها ويؤدّى خراجها ولا يدخل أصلاً فى شيء من القباله فإنّه لا يحل»((1)).

وصحيحه الآخر، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إنّ القباله أن تأتى الأرض الخربه فتقبلها من أهلها عشرين سنه أو أقل من ذلك أو أكثر فتعمرها وتؤدّى ما خرج عليها فلا بأس به»((2)).

وصحيح يعقوب بن شعيب، فى حديث قال: وسألته عن الرجل يعطى الأرض الخربه ويقول: أعمرها وهى ملكك ثلاث سنين أو خمس سنين أو ما شاء الله، قال: «لا بأس»((3)).

والمراد ب_ (ما شاء الله) ما يذكر أنه من المده، لا المده المجهوله كما لا يخفى.

إلى غيرها من الروايات المذكوره فى باب المزارعه والمساقاه.

{وعليه يحمل قوله (عليه السلام): «لا بأس بقباله الأرض من أهلها بعشرين سنه»} أو أقل {«أو أكثر فيعمرها ويؤدّى ما خرج عليها». ونحوه غيره} أن كان المحتمل فى الروايات أموراً:

ص:384

1- الوسائل: ج13 ص219 الباب 93 ح2
2- الوسائل: ج13 ص204 الباب 11 من أبواب المزارعه والمساقاه ح2
3- الوسائل: ج13 ص204 الباب 11 من أبواب المزارعه والمساقاه ح1

الأول: أنّ المراد الإجاره، كما ذكره المصنّف، بأن تكون العين فى إجاره العامل فى مقابل الأجره التى هى العمل فيها.

الثانى: أنّ المراد الإجاره على العمل، بأن يستأجر صاحب الأرض العامل للعمل فى الأرض والأجره منافع الأرض.

الثالث: أن يكون على نحو الصلح بالتصالح بينهما، على أن يعمل العامل فى مقابل استفادته من الأرض، ويقرّب ذلك الجهاله الغالبه فى أمثال هذه المعاملات، والتى لا يصحّحها إلاّ الصلح.

الرابع: البيع، بأن يبيع صاحب الأرض فائدتها والثمن عمل العامل، وهذا بعيد جداً.

الخامس: الجعاله، بأن تكون فائده الأرض جعلاً على العمل.

السادس: أن تكون معامله مستقله، بأن يملك كلّ واحد منهما الطرف الآخر، فيملّك مالك الأرض منافعها للعامل، ويملّك العامل عمله لمالك الأرض.

والظاهر أنّ هذه المحتملات كلّها صحيحه، وإن كان الأقرب إلى الذهن هو الأخير، لا ما ذكره المصنّف، لانصراف الروايات عن الإجاره المعهوده، ولا ـ ما ذكره المستمسک من أنه معامله مستقله مفادها تمليک المنفعه للعامل وتمليک مالک الأرض للعمل بلا معاوضه بين المنفعه والعمل، إذ الظاهر من الروايات المقابله بين الأمرين لا بين التمليكين.

ثم الظاهر أنّ جعل الخراج على العامل جزءاً أو شرطاً ليس بلازم،

فیجوز جعله علی المالک، کما أنّ الظاهر أنّ اشتراط کلّ طرف علی الآخر شرطاً جائز، ویدخل فی عموم «المؤمنون»((۱)).

ثم إنه إن قلنا: إنّ المعامله المذکوره فی المعاملات المعروفه کالإجاره فهی لازمه بلا إشکال، وإن کانت معامله مستقله، فالظاهر لزومها أیضاً لعموم: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)((۲)).

ثم إن بعد تمام المده تکون الزراعه الحاصله فی الأرض للمالک، وإن کانت الأصول والبذر للعامل، وذلک لأنه مقتضی المعاوضه، اللّهم إلّا أن یجعل شیء منها للعامل حسب العقد أو الشرط.

وکما یصحّ مثل هذه المعامله فی باب الزراعه، تصحّ هذه المعامله فی باب العماره، بأن یعطیه الأرض لیعمرها دوراً أو حمامات أو دکاکین أو معامل، وتکون العماره للمالک بعد انتهاء المده، وکذلک تصحّ فی باب الحیوان وفی باب الأشجار، بأن یعطیه الحیوان أو الشجر لیربیه مده معینه فی قبال نتاجه فی تلک المده.

وکذلک تصحّ فی باب الخدمات المتقابله، کأن یستأجر إنسان إنساناً لیعمل له الأجیر فی مقابل أن یربّی الأجیر تربیه دینیه أو علمیه أو بدنیه أو ما أشبه ذلک، کل ذلک لإطلاق أدله الإجاره وأدله العقود.

۱- فی العوالی: ج۱ ص۲۹۳ ح۱۷۳: « المؤمنون عند شروطهم » ، إلاّ أن فی الوسائل: ج۱۲ ص۳۵۳ ح۱ و۲: « المسلمون عند شروطهم »

۲- سوره المائده: الآیه ۱

أخذ الأجره على الطبابه

السابعه عشره: لا ـ بأس بأخذ الأجره على الطبابه، وإن كانت من الواجبات الكفائيه، لأنها كسائر الصنائع واجبه بالعوض لانتظام نظام معايش العباد

{السابعه عشره: لا ـ بأس بأخذ الأجره على الطبابه}، أما إذا لم تكن الطبابه واجبه بأن كانت لأجل الوقايه من المرض المحتمل الذى لا تجب الوقايه عنه، أو شبه ذلك فلا إشكال فى جواز أخذ الأجره، لأنه عمل والعمل محترم إذا كان من الإنسان المحترم.

بل يجوز أخذ الأجره {وإن كانت من الواجبات الكفائيه} بأن كان هناك أطباء متعدّدون يتمكن كلّ منهم من العلاج {لأنها كسائر الصنائع واجبه بالعوض} بمعنى أنّ الشارع لم يوجبه مجّاناً، بل إنما أوجبه سواء أتى به بعوض أم لا، فليس مثل صلاه اليوميه، بل مثل النجاره والحداده والبناء ونحوها التى وجبت «لانتظام نظام معايش العباد»((١)).

وما ذكره المستمسك من (أنّ الظاهر كون (بالعوض) غلطاً لأنها واجبه بالعوض وبغير عوض، وإلاّ ـ لما كان فعلها مجّاناً أداء للواجب) انتهى، لا يخلو من إشكال، إذ المراد بالوجوب بالعوض ما ذكرناه لا ما ذكره.

ثم إنّ السيدين الجمّال والأصطهباناتى ذكرا فى تعليقهما، واللفظ للأول: (لأنّ وجوبها لمّا كان عباره أخرى عن الإلزام بعدم حبسها عمّن يحتاج إليها فليس هو مخرجاً لذات العمل عن ملك مالكه، ويجوز أخذ الأجره عليه حذو سائر الأعمال)، وفيه: إنه أى فرق بين وجوب الفعل أو حرمه

١- تحف العقول: ص ٢٤٠

بل يجوز وإن وجبت عيناً لعدم من يقوم بها غيره.

الترک، فإنّ ما دلّ على حرمه أخذ الأجره إن تمّ جار فيهما.

ثم إنک قد عرفت فی بعض المباحث السابقه الإشکال فی ما اشتهر بينهم من حرمه أخذ الأجره على الواجبات، ولو فرض أن تمّ ذلک فی الجمله فإنما هو فی أشياء خاصه کالصلاه اليوميه لا مطلقاً، فأصل صحه الإجاره فی الطبابه ونحوها محکم.

{بل يجوز} أخذ الأجره {وإن وجبت عيناً} على إنسان {لعدم من يقوم بها غيره} کما هو شأن کلّ واجب کفائىّ.

وفرق بعضهم بين الوجبات العينيه والواجبات الکفائيه بما لا محصل له.

ثم إنه لا يجوز أخذ الأجره على الطبيب المستأجر من قبل الحکومه أو هيئه _ فيما صحّت الإجاره _ لخدمه المرضى، لأنّ عمله للمستأجر، فلا شىء له حتى يأخذ الأجره من المريض فی مقابله.

ثم إنّ وجوب الطبابه إنما هو فيما إذا کان المرض مهلکاً، أو کان الإنسان الصحيح معرّض لمرض مهلک، لا إشکال فيه، لوجوب إنقاذ النفس المحترمه ضرورةً وإجماعاً.

أمّا إذا لم يکن المرض مهلکاً، بل مضراً إضراراً بالغاً، کما إذا أوجب ذهاب العين، أو الألم الذى لا يجوز تحمّله شرعاً، فوجوب ذلک:

أولاً: من جهه التلازم العرفى بين الوجوب على صاحب المرض والطبيب، إذ لو قيل لإنسان يجب عليک دفع المرض، لا يمکن أن يقال لمن بيده الدفع: لا يجب عليک العلاج.

ص:۳۸۸

وثانياً: لما ورد عن المسيح (عليه السلام) أنه قال ما مضمونه: (التارك لدواء الجريح والجارح له على حدّ سواء)((١)) ممّا رواه الجواهر، بل لعلّه مشمول لقوله (عليه الصلاه والسلام): «لا ضرر ولا ضرار»((٢))، فإنه يشمل ذلك عرفاً، إذ نفى الضرر على الجميع، فكما لا يحقّ للإنسان أن يضرّ نفسه ولا يحقّ لغيره أن يضره، كذلك لا يحقّ للإنسان ولا لغيره أن يترك المضرور فى ضرره، وقد تقدم البحث عن ذلك فى بعض مجلدات الفقه.

وإذا كان هناك طبيبان أحدهما أخصائى والآخر عادىّ، فهل يجب عينياً على الأخصائى المباشره، الظاهر العدم، إلّا إذا توقف العلاج عليه.

وكما يجب على الطبيب العلاج، كذلك يجب على الإنسان دراسه الطبّ عيناً أو كفايهً، لوحده الدليل المتقدم فيهما.

والظاهر أنه يجب تطبيب الحيوان المحترم أيضاً، لما دلّ على وجوب الرفق به، وأنّ الإنسان مسؤول عنه يوم القيامه، بالإضافه إلى أنّ تركه حتى يموت فى الحيوانات النافعه إسراف محرّم.

أمّا تطبيب الأشجار ونحوها فوجوبه ناشئ عن حرمه الإسراف، أو مقدمه إنقاذ الإنسان من الهلاك، أو الإبقاء على نظام معايش العباد، أو لا ضرر على التقريب الذى ذكرناه.

١- الجواهر: ج٣٧ ص٨۴ (بالمضمون)

٢- الوسائل: ج١٧ ص٣۴٠ الباب ١٢ من إحياء الموات ح١

ويجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الرافع للغرر، ويجوز أيضاً مقاطعته على المعالجه إلى مده

{ويجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الرافع للغرر} لعموم «المؤمنون عند شروطهم»((١))، ولأنه نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن الغرر((٢))، ولا يضرّ كون الشرط موجباً لحقّ المستأجر فى عين مال الأجير، إذ المحذور أن تكون ذات الإجاره موجبه لذلك لا ما يشترط فى ضمنها.

أمّا إذا لم يشترط كون الدواء على الطبيب فالدواء ليس على الطبيب، لأنّ الطبيب أجير، والأصل عدم كونه عليه.

وعن القواعد إنه قال: (والكحل على المريض، ويجوز اشتراطه على الكحّال)، وقال: (ولو اشترط الدواء على الطبيب فالأقرب الجواز) انتهى.

أمّا الأدله التى يتطبب بها أو يجرى العمليه بسببها، كالشرط للحجام، والفصاد، والدرجه والسمّاعه، لقياس الحراره وحركات القلب، فالمنصرف منه عرفاً أنه على الطبيب، ولو لم يكن انصراف لم يكن عليه، لأنه استؤجر على العمل والملاحظه، فالأصل عدم تكليفه بأكثر من ذلك.

{ويجوز أيضاً مقاطعته على المعالجه إلى مده} بأن يقول المريض له

١- الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ١٩ و٢٠ من أبواب المهور ح٤، الاستبصار: ج٣ ص٢٣٢ ح٤

٢- الوسائل: ج١٢ ص٢٣٠ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره ح٣

أو مطلقاً، بل يجوز المقاطعه عليها بقيد البرء أو بشرطه

أعطيك عشره دنانير لتعطينى دوره كامله من الدواء المكافح للحمى القرمزيه فى ظرف عشره أيام مثلًا، فيما إذا كان هناك ميزان خاص لمكافحه ذلك المرض حتى لا يلزم الغرر.

{أو مطلقاً} بأن لم يذكر المده، لكن كانت المده المردّده بين القليل والكثير لا يوجب الغرر، قال فى المستمسك: (نظير خياطه الثوب المردّد زمانها بين القليل والكثير لكن تعين الثوب كاف فى رفع الغرر)، انتهى.

ومنه يعرف أنّ إشكال ابن العم فى ذلك، كفتوى السيدين البروجردى والأصطهباناتى، بعدم صحه الإجاره لا يخلو من نظر، فإنّ المحذور المتوهم هو الغرر الذى عرفت عدم لزومه فى المقام، وفى نظيره الذى هو الخياطه.

وإن شئت قلت: إنّ الصور الممكنه هى:

تعيين الزمان، وتعيين العمل، وتعيين كفاح المرض، وتعيين البرء، وتعيين الدواء، مثلاً مرض الصداع يرتفع فى خمسه أيام بخمس تزريقات كلّ مره نصف إبره، فإنه يصحّ أن يقول للطبيب: استأجرك فى خمسه أيام للصداع، أو لتزريق خمس أبر، أو لتكافح مرض الصداع، أو لتبرئنى من هذا المرض، أو لتصرف فى علاجى إبرتين ونصف، كلّ ذلك جائز، سواء أطلق مكان القيود الأخر أم لا، وذلك لعدم الغرر فى كلّ تلك الحالات.

{بل يجوز المقاطعه عليها} أى على المعالجه {بقيد البرء أو بشرطه} والقيد يكون فيما كان البرء مقوّماً لموضوع الإجاره، فإذا لم

إذا كان مظنوناً بل مطلقاً.

يحصل البرء بطلت الإجاره، ولم يستحقّ الطبيب شيئاً، إلاّ إذا كانت الإجاره ذات جزءين فيكون من باب تبعّض الصفقه، والشرط يكون فيما كان البرء شرطاً بدون أن يكون فی مقابل الأجره، فإذا لم يحصل البرء لم تبطل الإجاره، وإنما كان للمريض خيار تخلّف الشرط، فإذا فسخ كان له أجره المثل أو أقل الأمرين من المثل والمسمّی.

{إذا كان} البرء {مظنوناً، بل مطلقاً} وإن لم يكن مظنوناً، لعموم «المؤمنون عند شروطهم»[(۱)]، وعموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)[(۲)]، فيما كان البرء قيداً، فإنه لا يشترط فی صحّه الإجاره ظنّ المستأجر بقدره الأجير، فإنه يصحّ إجاره الخياط للخياطه وإن ظنّ أنه لا يقدر عليها لمرض أو عدو يمنعه أو ما أشبه ذلک.

ومنه يعلم أنّ احتمال البرء كاف فی صحه الإجاره إذ أخذ قيداً، أمّا إذا أخذ شرطاً فلا يشترط حتی احتماله، فإنه من قبيل أن يشترط الشیء المتعذّر، حيث إنّ فساد الشرط لا يسری إلی العقد، لما حقّق فی محلّه من أنّ الشرط الفاسد لا يفسد.

ثم إنّ الساده ابن العم والبروجردی والجمال، أشكلوا فی قيد البرء وشرطه، والعباره للأول قال: (لا تصح هذه المعامله إلاّ بعنوان

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۳۰ الباب ۱۹ و۲۰ من أبواب المهور ح۴

۲- سوره المائده: الآيه ۱

الجعاله.

ووجّه البطلان الثانی بأنّ المعامله غرریه، لأنه وإن کان ربّما یحصل البرء بمقدمات اختیاریه لکنّ حصوله اتفاقی فالمعامله علیه غرریه.

وقال الثالث: لو قاطعه بقید البرء فمقتضی اعتبار المقدوریه فی متعلّق الإجاره هو فسادها من أصله.

وقال فی المستمسک: (اللّهم إلّا أن یحصل الغرر مع عدم الظنّ بالحصول فتبطل لذلک لا لعدم القدره، لکنه یتوقّف علی عموم نفی الغرر للإجاره، وقد عرفت الإشکال فیه)، انتهی.

أقول: لا وجه للبطلان إذا کان البرء شرطاً، فإنّ منتهی الأمر أن یکون الشرط فاسداً، ومن المعلوم أنّ الشرط الفاسد لیس مفسداً کما قرّر فی محلّه، بالإضافه إلی أنّ أحداً لم یشترط فی باب الشرط أن یکون مظنون الحصول، وإطلاقات أدله الشرط تشمل کلّ شرط، ولو کان مقطوع عدم الحصول إذا اتّفق حصوله واقعاً، إذ لا مدخلیه للعلم والجهل فی المعاملات إلّا فی مثل الغبن ونحوه ولیس المقام منه.

هذا وأما اعتبار المقدوریه فهی واقعیه لا علمیه، فلو أنّ الإنسان استأجر داراً بشرط أن یسکنها، لکنه مات قبل السکنی لم یکن الشرط مقدوراً واقعاً مع صحه الإجاره، هذا إذا کان شرطاً.

وأما إذا کان قیداً، فإن کان واقعاً مقدوراً ولو بمقدّماته صحّت الإجاره، إذا لم یدل دلیل علی اعتبار القدره مباشره، ولذا لو استأجره لإحراق کناسه داره صحّت الإجاره، وإن لم یکن الإحراق مقدوراً إلّا بمقدّماته، وإذا لم یکن واقعاً

وما قيل من عدم جواز ذلک لأن البرء بيد الله فليس اختيارياً له، وأن اللازم مع إراده ذلک أن يکون بعنوان الجعاله لا الإجاره، فيه إنه يکفى کون مقدماته العاديه اختياريه.

مقدوراً بأن لم يبرء بطلت الإجاره، کسائر المواضع التى يظنّ المؤجّر القدره ولکنه لا يقدر.

والحاصل أنّ البرء لو کان شرطاً صحّت الإجاره فى کلّ، منتهى الأمر إذا لم يبرء کان للمستأجر خيار الشرط، وإن کان قيداً فإن تحقّق صحّت الإجاره وإلّا بطلت.

أما ما ذکره المستمسک من الإشکال فى عموم نفى الغرر، فقد عرفت أنّ النص والفتوى على العموم.

{وما قيل: من عدم جواز ذلک} أى الإجاره على البرء {لأنّ البرء بيد الله فليس اختيارياً له} أى للطبيب، وما ليس باختياره کيف يؤجّر نفسه عليه {وأنّ اللازم مع إراده ذلک} البرء {أن يکون} التعامل {بعنوان الجعاله لا ـ الإجاره}، حيث قال فى محکى القواعد: (ولو جعل له على البرء صحّ جعاله لا إجاره).

وشرحه فى محکى جامع المقاصد بقوله: (أمّا عدم صحّته إجارةً فإنّ ذلک ليس من مقدور الکحّال، وإنما هو من فعل الله سبحانه، وأمّا صحّته جعاله، فلأنّ السبب فى حصوله کاف فى استحقاق الجعل إذا حصل وإن کان من فعل الله تعالى).

{فيه: إنه يکفى کون مقدّماته العاديه اختياريه} بحيث تصحّ نسبه الفعل إلى الفاعل، والبرء کذلک فى المقام، فإنّ مقدّماته العاديه اختياريه.

ص:٣٩۴

هـذا ويرد على من فرّق بين الإجاره والجعاله: أنه لا فرق بينهما، إذ لو كانت الجعاله على المقـدّمات صـحّت الإجاره عليها أيضاً، وإن كـانت الجعـاله على الـبرء، الـذى هـو ليس بمقـدور حسـب فرق مـن قـال بـالفرق، فلاـ معنى لجعـل الجعـاله على الأـمر غير الاختيارى، فهل قول من يمنع الإجاره يلزم أن يمنع الجعاله أيضاً.

وتصـحيح المسـتمسك للفرق، فيه مـا لا يخفى، فإنّه قال: (نعم الفرق بين الإجاره والجعاله أنّ الإجاره تتضـمّن تمليك المسـتأجر عمـل الأـجير، والجعـاله لاـ تتضـمّن ذلـك، ولأجل هـذا الفرق امتنع وقوع الإجاره على غير المقـدور وجاز وقوع الجعاله عليه مع الاحتفاظ بصحّه النسبه إلى المجعول له، وعدم القدره لا ينافى صحّه النسبه، وإن كان ينافى صحّه التملك)، انتهى.

إذ يرد عليه: أنه لو سلّم عدم مقدوريه البرء فكيف يمكن جعل الجعاله عليه، وإذا كان مقدوراً كيف تصحّ النسبه.

ولم يبين السـيد الحكيم وجه قوله: (وعـدم القـدره لاـ ينافى صـحّه النسـبه)، فإنه لا يعقل نسـبه غير المقـدور إلى غير القادر، فهل تصحّ نسبه طلوع الشمس إلى زيد.

كمـا يرد الإشـكال على مـا ذكره السـيد الأصـطهباناتى بقوله: (إنمـا يكفى فى اختيـاريه الأـمور التسـبّبيه ومقـدوريتها كون جميع مقدّماتها اختياريه، مثل الاحتراق الحاصل بالإلقاء فى النار، والقتل الحاصل بقطع الرقبه مثلًا وهكذا، وفيما نحن فيه ليس كذلك، فإنّ من جمله مقدّمات حصول البرء

هو إرادته تعالی وکونه بیده وهو خارج عن اختیار العبد فلا یکون مقدوراً له)، انتهی.

إذ لا فرق بین البرء والاحتراق، فإنّ إراده الله کما تکون من مقـدّمات البرء کـذلک تکون من مقـدّمات الاحتراق، وجریان العاده بالاـحتراق دون البرء غالبـاً، یرد علیه: إنّ العاده لا توجب أن لا تکون إراده الله من مقـدّمات الاحتراق أولاً، کما أنّ العاده جاریه فی برء بعض الأمراض بالأسباب الطبیعیه ثانیاً، فالفرق بین الأمرین غیر فارق.

وهکذا یرد الإشـکال علی ما ذکره السید الجمال، حیث قال: (إنّما یکفی اختیاریه المقدّمات فی اختیاریه ذیها إذا کان کمخیطیه الثوب مثلًا أثراً متوالـداً منها ولم یتوسّط فی البین مقدمه أخری غیر اختیاریه، وإلّا کانت هی الأخیر من أجزاء علّته، واسـتند الأثر إلیهـا ویکون تابعـاً لها فی عـدم المقـدوریه، ولا یصـحّ الالتزام به بالإجاره مثلًا او الاشتراط أو غیر ذلک، وظاهر أنّ برء المریض وکـذا سـمن الـدابّه ونحوهمـا من ذلک، نعم لمّا کانت الجعاله لا تتضـمّن إلزاماً علی العامل، وکان المنشأ بها هو الالتزام له علی تقدیر خاص، فالفرق بینها وبین الإجاره وکذلک الشرط فی ضمن العقد من هذه الجهه ظاهر)((۱)) انتهی.

إذ یرد علیه:

أولًا: إنّ توسط مقدمه غیر اختیاریه لا ینافی الاختیار، وإلّا لم یصحّ إجاره السـیاره والطائره والسفینه لأنّ توصله إلی البلد الفلانی، إذ

۱- العروه الوثقی المحشی: ج۵ ص۱۳۸ حاشیه النائینی

ولا يضر التخلف فی بعض الأوقات، کیف وإلا لم یصح بعنوان الجعاله أیضاً.

الهواء والماء المسیران لها غیر اختیاریه، وکذلک فی القتل والاحتراق لهما مقدمه غیر اختیاریه وهی قابلیه الإنسان لتقبّل القتل والحطب لتقبّل الإحراق.

وثانیاً: إنّ الفارق الذی ذکره بین الإجاره والجعاله غیر تام، إذ لیس الکلام فی الإلزام والالتزام، بل إنّ أخذ الجعل لا یمکن أن یکون لأمر غیر اختیاری، کما أنّ أخذ الأجره لا یمکن أن یکون لأمر غیر اختیاری، فإذا کان البرء أمراً اختیاریاً صحّ أخذ الأجره وأخذ الجعل علیه، وإن لم یکن أمراً اختیاریاً لم یصحّ أخذ أی منهما علیه، وإن کان الأخذ للجعل لأجل إتیان المقدّمات فلیکن أخذ الأجره لأجل ذلک أیضاً، فلا فرق بینهما أصلاً.

ولذا قال المصنّف: {ولا یضرّ التخلّف فی بعض الأوقات} کسائر أنواع الإجاره التی تتخلّف النتیجه فیها فی بعض الأوقات، فإنّ التخلّف لا یوجب غرراً، ولا کون متعلّق الإجاره غیر مقدور، {وإلّا لم یصحّ بعنوان الجعاله أیضاً} لما عرفت.

ومنه تعرف وجه النظر فی ما ذکره الأصطهباناتی بقوله: (الملازمه ممنوعه، والفارق هو کون المستأجر مالکاً للمستأجر علیه، بخلاف الجاعل، فإنه لا یستحقّ علی العامل شیئاً، وإنما یعمل هو باختیاره بترتّب الفائده)، انتهی.

ثم الظاهر صحّه الإجاره المتعارفه للأطباء فی المستشفیات والمصحّات

للطبابه من الصبح إلى الظهر، وإن لم يعرف قدر المرضى، كما تصحّ الإجاره لطبابه أشخاص معدودين كخمسه مثلاً كلّ يوم، وإن لم يعرف أمراضهم ولا مقدار ما يستوعب فحص كلّ واحد منهم، وذلك لعموم أدله العقد والإجاره، وعدم شمول الغرر له عرفاً.

ومثله استئجار الطبيب لأجل مكافحه الوباء وما أشبه بتزريق الإبر ونحوه، وإن لم يعرف المده التى تستوعبها المكافحه، ولم يعرف مقدار الدواء الذى يصرفه لأجل ذلك، لكن لا بدّ وأن يكون ذلك معلوم الحدود حتى لا يسمّى غرراً عرفاً.

وكما يجوز الاستئجار للطبابه كذلك يجوز الاستئجار للعمليه الجراحيه، لإطلاق أدله العقد والإجاره، ولو كانت العمليه للنساء والطبيب الرجل فى صوره الاضطرار بأن لاـ تكون هناك امرأه طبيبه يعتمد عليها، وكان المرض مهلكاً أو مؤذياً بحيث صدق الاضطرار، وكان العلاج منحصراً بالعمليه، وكذلك قيام الرجل مقام القابله بما ذكر من الشروط، كما يجوز العكس بأن تباشر الطبيبه المريض بالشرط المذكور، ولو توفّر كلا الجنسين لا يجوز لعدم الاضطرار.

والظاهر أنّ مجرد صوت المرأه أو لمس نبضها من وراء الثوب ليس محرّماً، فمراجعه المرأه إلى الطبيب الرجل ليس محظوراً، وإن لم يكن اضطرار.

ومن أنحاء العمليه المشروطه بما ذكرناه: قلع السنّ وعلاج العين وما أشبههما، واحتمال عدم الحاجه إلى الاضطرار فيهما لاستثناء الوجه، لا يخفى ما فيه.

ولا يجوز انفراد الطبيب بالمرأه فى غرفه مسدوده الأبواب، لأنه من الخلوه بالأجنبيه، كما لا يصحّ العكس أيضاً.

والطبيب إنما يجوز لـه مباشره المرأه بـاللمس والعمليـه إذا لـم يكـن هنـاك طـبيبه، وإلاّ ـ لم يصـحّ، إذ جـوازه له إنمـا هـو تبع لاضطرارها، فإذا لم تكن مضطره لم يجز له أيضاً.

ولو شـك الطبيب فى وجودهـا وعـدمه، أو علم بوجودها، ولكن شك فى اعتماد المريضه عليها ممّا يوجب عـدم إباحه رجوعها إليه وعـدم اعتمادهـا، فالظـاهر أنّ له جواز مباشـرتها، لأصـاله عـدم الوجود، وعـدم الاعتماد، وحمل فعل المسـلم على الصـحيح، فتأمّل، إذ الأصل عدم الاضـطرار إلاّ بعد التحقيق، كما ذكروا من أنه لا يجوز شـراء الوقف إلاّ بعد تحقيق المشترى بوجود المبرّر الشـرعى للبيع، ولا يجوز الاعتماد على فعل المسـلم المحمول على الصـحيح، وكذلك فى كلّ محرّم فى نفسه، فإذا رأى الإنسان أنّ زيـداً يشـرب الخمر لا ـ يصـحّ له أن يحمـل فعله على الصـحيح باحتمال أنه مضـطر، بل اللازم أن ينهاه عن المنكر حتى يثبت خلافه.

ثم إنّ تجبير الكسر أيضاً من أقسام العمليه، فحكمه حكمها كما لا يخفى.

ولا يشترط الاضطرار فى المسائل المتقدّمه بما إذا لم يتمكن الرجل، طبيباً كان أو مريضاً، بإجراء النكاح أو الرضاع أو التحليل أو الاشتراء الموجبه للمحرميه، وذلك لصدق الاضطرار حتى مع إمكان تلك الأمور.

ولا يجوز للطبيب أن يأخـذ الأجره إذا لم يعرف المرض، إذ المريض إنّما يعطيه الأجره لأجل إعطاء الـدواء الـذى يكون لمرضه، كما لا

يجوز له أخذ الأجره إذا أخطأ فى الوصف أو العمليه، بل إذا أخطأ ولم يأخذ البراءه وسبّب تلف عضو أو ذهاب قوه أو قتل نفس وجبت عليه الدّيه.

وقال جمع من الفقهاء: إنه إن تمكن من النظر إلى المرأه فيما يحتاج إلى النظر، بواسطه المرآه، قدم ذلك على النظر إلى جسمها، ولى فيه تردّد.

نعم إذا تمكن من تفهّم ضربات القلب بالسمّاعه لا إشكال فى أنه مقدّم على اللمس للجسم، لأنّ المس حرام بخلاف التفهم بالآله.

وهل أنّ وجود المرض ولو لم يكن مؤذياً ولا مهلكاً يوجب صدق الاضطرار، احتمالان، ولا يبعد الصدق، إذ الاضطرار كلمه عرفيه، والعرف يرى أن المريض مضطر، خصوصاً إذا أوجب المرض تشويهاً أو ما أشبه كالبهق والبرص وما أشبه.

نعم ربّما يشك فى صدق الاضطرار إذا كانت المرأه عقيمه، واحتمل العلاج بالمراجعه إلى الطبيب، أو إذا كان الرجل عقيماً واحتاج الطبيب إلى أخذ منيه الموجب للاستمناء.

ولا إشكال أنه من الاضطرار ما إذا كان يبول فى فراشه أو تبول فى فراشها، ولذا يجوز لهما استعمال الدواء المحرّم أيضاً إذا انحصر الدواء فيه، كما يقال بأنّ علاجه بيض الغنم.

ولا ينبغى الإشكال فى صحه الرجوع إلى الأجنبى فيما إذا كان العلاج محتملاً وإن كان احتمالاً ضعيفاً لصدق الاضطرار.

وإذا لم يجز العلاج لعدم الاضطرار أو ما أشبه كالقطع بعدم الفائده، فالظاهر أنّ الإجاره باطله، لأنه من أكل المال بالباطل.

وإذا دار الأمر بين رجوعها إلى المسلم أو الكافر، فهل تتخير أم يتقدم المسلم، احتمالان، من إطلاق

الاستيجار لختم القرآن

الثامنه عشره: إذا استؤجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتباً بالشروع من الفاتحه والختم بسوره الناس، بل يجوز أن يقرأ سوره فسوره على خلاف الترتيب

أدله الاضطرار، ومن أنّ الكافر يحتاج إلى اضطرار ثانوى أيضاً، للمناط المستفاد من قوله سبحانه: (وَلا نِسائِهِنَّ)((١))، إذ المفهوم الذى ذكره جمله من المفسّرين للآيه الكريمه تحريم كشف المرأه المسلمه جسدها للمرأه الكافره، والاحتمال الثانى أقرب.

والظاهر أنه إن أراد الطبيب أخذ أجره زائده وكان العلاج واجباً عينياً عليه، جاز جبره وإعطاءه أجره المثل.

والمسائل المربوطه بالطبيب كثيره جداً تحتاج إلى كتاب مستقل نكتفى منها بهذا القدر، وإن كان بعضها خارجاً عن موضوع المسأله لكن ذكرناها لكثره الابتلاء، والله العالم.

{الثامنه عشره: إذا استؤجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتّباً، بالشروع من الفاتحه والختم بسوره الناس، بل يجوز أن يقرأ سوره فسوره على خلاف الترتيب} قال فى المستمسك: (عملاً بالإطلاق، وأمّا الانصراف إلى الابتداء بالأول والختم بالأخير فبدوى) انتهى.

ويظهر من سكوت ابن العم الموافقه عليه، لكن السيد البروجردى قال: (إلاّ أن يكون هناك تعارف يوجب انصراف الأطلاق إليه)، والسيد

١– سوره الأحزاب: الآيه ۵۵

الجمال ادّعی وجود الانصراف قال: (الأحوط أن يقرأه مرتّباً، بل لا يبعد أن ينصرف إليه إطلاقه).

أقول: وهـذا هو الأظهر عنـدی، إذ لا يشک العرف عنـدنا من أنه لو قيل: ختم فلان القرآن أنه قرأه مرتبّاً، وکـذلک ينصـرف من إطلاقات قول المعصومين (عليهم السـلام) من ختم القرآن کان له کذا، ومن ما ورد من أنّ الإمام الرضا (عليه السلام) کان يختم القرآن کلّ ثلاثه أيام مره، وأنّ حبيب بن مظاهر کان يختم القرآن کلّ ليله((۱)).

نعم ربّما تکون قرينه خارجيه تدل علی الأعمّ من الترتيب، کما إذا قيل: إنّ التلميذ فی المدرسه ختم القرآن تعلّماً، فإنه يشـمل ما إذا کـان تعلّم القرآن غير مرتّب، وکـذلک إذا قيل: ختم فلان رسائل الشـيخ دراسهً أو شـرحاً أو تـدريساً، فإنه يشـمل ما إذا فعل ذلک الأمر غير مرتّب.

وبهـذا نسـتظهر أن يکـون القرآن مجموعـاً فی زمن الرسـول (صـلی الله عليه وآله) فی هـذا الـترتيب الموجود اليوم، لمـا ورد من روايـات الرسول (صـلی الله عليه وآله) بأنّ من قرأ القرآن کلّه((۲)) أو ختم القرآن، کمـا فی روايه أبی ذر، وأن سـاعه من العلم خير من ختم القرآن کذا مره، فإنه لو لم يکن للقرآن وحده واحده لم يستقم هذا التعبير.

۱- انظر: ثواب الأعمال وعقابها، للصدوق ص۱۲۵ ۱۶۰

۲- أصول الکافی: ج۳ ص۶۱۱

ولمـا ورد من أنه إذا نزلت آيه قـال الرسـول (صـلى الله عليه وآله): ضـعوها فى الموضع الفلانـى من السوره الفلانـيه، وإذا نزلت سوره قال (صلى الله عليه وآله): ضعوها بعد السوره الفلانيه.

وقـد ورد أنّ من قرأ السوره الفلانـيه كان له كـذا من الأجر أو الفائـده، ومن المعلوم أنّ السوره الفلانيه اسم لمجموعها التى منها آيات نزلت فى المدينه مثلاً ثم وضعت فى وسط سوره فى مكه مثلاً.

وكـذلك يؤيـد ما ذكرناه قوله (صـلى الله عليه وآله) أنه أعطى المفصّل فى قبال الكتاب السـماوى الفلانى، وهكذا ممّا يؤيد أنّ المفصّل كان مجموعاً فى آخر القرآن مثلاً.

أمّا ما ورد من أنّ الإمام أمير المؤمنين (عليه السـلام) أتاهم بالقرآن فلم يقبلوه، فقد ورد عنه (عليه السـلام) أيضاً أنه أتاهم بتنزيله وتأويله، مما يدل على أنّ الشىء الذى لم يقبلوه هو ذلك المجموع الذى يصدق مع عدم قبولهم تأويله.

ومـا ذكر فى التواريـخ من أنّ فلانـاً جمع القرآن، فالمراد به أنه حـذف القرآنات التى كانت موجوده عنـد كلّ صـحابى سوره أو سوراً، فإنّ العاده جاريه أنّ الإنسان الحاضر عند المدرّس يكتب الدرس، فإذا أردنا جمع درس المدرّس نأخذ الكتاب ممّن حضر كلّ الدرس ونرد جزوات الذين حضروا متقطعاً إلى ذلك المجموع، وهكذا كتب كلّ صحابى جزءاً أو

سوره أو سوراً من القرآن، وقد ردّ الجميع فلان إلى قرآن واحد مجموع حسب ترتيب الرسول (صلى الله عليه وآله).

وأما الروايات الوارده في زياده القرآن ونقصه فأغلبها من أحمد السياري وقد ذكره علماء الرجال أنه كذّاب وضاع غال، وهل يعتمد بمثله في هذا الأمر العظيم، وغير الأغلب قابل للتأويل، بل فيها شواهد التأويل، كما لا يخفى على من راجع (فصل الخطاب) للحاج النوري (رحمه الله).

ولا يخفى أنّ اتّهام السنّه الشيعه بأنهم قائلون بالتحريف، مردود عليهم بالمثل، فإنّهم أيضاً قائلون بالتحريف، بل قولهم أبشع، فإنّهم ذكروا قصه الغرانيق التي لم يتفوّه الشيعه بمثلها ولن يتفوّه أبداً، بل يظهر من السيوطي الاتّفاق على ذلك، كما لا يخفى على من راجع تفسيره، والكلام في المسأله طويل ذكرنا بعضها استطراداً.

وكيف كان، فالظاهر لزوم الترتيب في باب الإستئجار وباب النذور وأخويه وباب الشرط وغيرها.

وما ذكره السيد الحكيم (رحمه الله) بقوله: (قراءه القرآن تاره يراد بها قراءه جنس القرآن وأخرى يراد بها قراءه الفرد التام، فإن أريد الأول تمّ ما في المتن، وإن أريد الثاني فلا بدّ من الابتداء بالأول والانتهاء بالأخير، لأنّ الفرد له هيئه خاصه على ترتيب خاص، فإذا قرأ على غير

بل يجوز عدم رعايه الترتيب فى آيات السوره أيضاً.

تلک الهيئه لم يؤت بقراءه الفرد الخاص) انتهى، وإن كان صحيحاً فى نفسه إلاّ أنّ الكلام الآن فى المنصرف من كلام المستأجر، لا أنه إذا أراد كذا كان كذا.

{بل يجوز عدم رعايه الترتيب فى آيات السوره أيضاً} للإطلاق المذكور فى السور.

لكن فيه ما لا يخفى، وكأنّ سكوت المعلّقين هنا المستشكلين فى السور لأجل وضوح الإشكال هنا فاكتفوا بذكر الإشكال فى السور.

ولذا قال المستمسک بعد كلامه السابق: (وأوضح منه قراءه السور، فإنّه لا يراد منها الجنس بل المراد منها الآيات على الهيئه الخاصه) انتهى.

أمّا بالنسبه إلى كلمات الآيه فالذى لا ينبغى الشک فيه أنه لا تصدق الآيه بقراءتها على غير الترتيب، كما إذا قرأ (العالمين ربّ لله الحمد) وأوضح منه الحروف، كما إذا قرأ عوض (عالمين): (نيلماع)، ولا ينقض ما ذكرناه بما إذا أمره بكتابه القرآن على لافته مثلاً فإنه يصدق فيما إذا كتب الحرف الأخير أولاً ثم الحرف الثانى، وهكذا بالنسبه إلى الآيات، لأنه يراد بالكتابه حصول الترتيب فى عالم الخط لا الترتيب فى الكتابه، والترتيب فى عالم الخط يحصل بعد تمام الكتابه، وليس كذلک القراءه كما لا يخفى، إذ لا يحصل الترتيب فى عالم اللفظ بعد القراءه المعرّجه.

ومنه يظهر جواز حفظ القرآن آيات غير مترتّبه إذا كان المقصود جمع القرآن فى الحفظ، إذ بعد حفظ التمام يحصل الترتيب الذهنى، وكذلک إذا استأجر المعلم لتعليم ولده القرآن فإنه يصدق مع التعليم المعرّج، لأنّ

ولهـذا إذا علم بعـد الإتمـام أنه قرأ الآـيه الكـذائيه غلطـاً أو نسـى قراءتهـا يكفيه قراءتهـا فقـط، نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته

المقصود استيعاب التلميذ للقرآن تعلّماً وذلك يحصل بعد تعلم تمامه.

{ولهـذا} الـذى ذكره المصـنّف من أنه لا يجب الترتيب {إذا علم بعـد الإتمام} أو بعـد التجاوز {أنه قرأ الآيه الكـذائيه غلطاً، أو نسى قراءتها، يكفيه قراءتها فقط} من دون الاحتياج إلى إعاده ما قرأ بحيث يحصل الترتيب.

لكن يرد عليه:

أولاً: إنه لو قلنا بالترتيب لزمت الإعاده.

ثانيـاً: إنـا لم نقـل بالإعـاده كما هو الأظهر، لأنّ الإجاره لا تقتضـى إلاّ ما هو المنصـرف من إعاده نفس الآيه أو الكلمه أو السوره المنسـيه أو المقروءه غلطاً، وذلك لأنّ تعارف قراءه الغلط حتى أنّ النادر خلافه أوجب هـذا الانصـراف الذى يريده غالباً المؤجر والمستأجر عند إجراء الإجاره.

{نعم لو اشتراط عليه الترتيب وجب مراعاته} لمقتضى الشرط، فلو خالف كان للشارط الفسخ.

ولو قرأ الغلط فى صوره الشـرط أو نسى لم يجب إلاّ قراءه ما نسـى أو غلط فيه، لأنّ الإجاره لا تقتضـى أكثر من ذلك، ولو كان الترتيب متعلّق الإجاره لزم أن يعيد على ما يحصل معه الترتيب، والظاهر أنه لا يلزم إعاده ما قبل الغلط إلاّ إذا توقف الصدق عليه، مثلا إذا قرأ عوض (ربّ العالمين): (رت العالمين) بالتاء، لا يكفى

ص:۴۰۶

ولو علم إجمالاً بعد الإتمام أنه قرأ بعض الآيات غلطاً من حيث الإعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث الماده، فلا يبعد كفايته وعدم وجوب الإعاده، لأن اللازم القراءه على المتعارف والمعتاد، ومن المعلوم وقوع ذلك من القارئين غالباً إلا من شذ منهم.

إعاده التاء باءً بدون إعاده الراء.

أمّا إعاده المضاف إليه فقط دون المضاف، أو الوصف دون الموصوف، فالظاهر أنه لا بأس به، أمّا إعاده المجرور بدون حرف الجر، أو إعاده المنصوب والمجزوم بدون حرف النصب والجزم ففيه إشكال.

كما أنه لو شرط عدم الترتيب لغايه له في ذلك وجب العمل بالشرط.

نعم لو شرط عدم الترتيب بما يحصل معه تشويه للقرآن الحكيم لم يجز العمل بالشرط، وإذا كانت الإجاره منصبّه على ذلك بطلت الإجاره.

{ولو علم إجمالاً بعد الإتمام} أو التجاوز {أنه قرأ بعض الآيات غلطاً من حيث الإعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه} الواجب، وإن كان الظاهر أنّ المخرج غير معتبر، وإنما المعتبر الصدق العرفي، {أو من حيث الماده} كما لو بدّل الضاد بالزاء مثلاً {فلا يبعد كفايته وعدم وجوب الإعاده}، وذلك {لأنّ اللازم القراءه على المتعارف والمعتاد، ومن المعلوم وقوع ذلك} الغلط {من القارئين غالباً إلّا من شذ منهم} فالإجاره المنصرفه على المتعارف لا تقتضي أكثر من ذلك.

ثم الظاهر المنصرف عن الإجاره أنه يلزم أن تكون القراءه للقرآن

أو الزياره أو الدعاء أو ما أشبه ذلک علی النحو المتعارف من حيث السرعه أو البطء، فلو خالف المتعارف لم يستحق الأجره.

وکذا بالنسبه إلی الخطيب الذی يستأجر لأجل القراءه، لا بدّ له من ملاحظه المتعارف زماناً ومکاناً ومستمعين وما أشبه، فمثلاً يوم عاشوراء يقتضی قراءةً أکثر من يوم أول المحرم، ومع کون القراءه فی حرم الحسين (عليه السلام) المزدحم بالزائرين والمصلّين يقتضی التخفيف أکثر من إذا کان فی مکان خال کالحسينيات والمساجد، ومع کثره المستمعين يقتضی الزياده فی القراءه علی ما إذا کان مع قلّتهم.

ولو استأجره لقراءه دعاء الکميل أو دعاء الافتتاح أو دعاء السحر أو الندبه فالظاهر لزوم اتّباع المتعارف فی الوقت، کأول الليل بالنسبه إلی دعائی الکميل والافتتاح، وآخر الليل بالنسبه إلی دعاء السحر، وأول الصبح أو آخر العصر بالنسبه إلی دعاء الندبه.

ولو استأجره لأن يقرأ مجلساً علی الحسين (عليه السلام) فالظاهر لزوم أن يقرأه عندما کان هناک مستمعين لا أن يقرأ وحده، ولو استأجر لزياره الحسين (عليه السلام) مثلاً فاللازم الزياره المتعارفه وصلاه الزياره منها، فلا يکفی السلام فقط، کما لا يلزم الآداب غير المتعارفه کالغسل ولبس أنظف الثياب، أمّا زياره الشهداء وعلی الأکبر والعبّاس (عليهم السلام) فذلک تابع للانصراف العرفی.

ولو شک فی أيه زياره فالأصل العدم، ولو استأجره لزياره المدينه فالمتيقّن زياره الرسول وفاطمه والأئمه (عليهم الصلاه والسلام) أمّا زياره

شهداء أحد وإبراهيم وأمّ البنين (عليهم السلام) فهى تابعه للانصراف، ومع الشك الأصل العدم.

ولو استأجره لحج أو عمره أو صلاه أو صيام أو اعتكاف لزم أن يأتى بالمتعارف من الأعمال ولو المستحبه منها كالقنوت فى الصلاه، كلّ ذلك لانصراف الإجاره إلى ذلك.

ولو اختلف المتعارف بأن كان بعض الناس يصنعون كذا وبعضهم يصنعون كذا، فإن كانت الإجاره مطلقه قابله للانطباق على أيهما كان المستأجر مخيراً، وإلاّ لزم إتيانه بالأكثر، لأنّ الاشتغال اليقينى يحتاج إلى براءه يقينيه، كذا قيل، لكن الظاهر كفايه الأقل لأصاله البراءه، وهى مقدمه على أصاله الشغل.

ثم إنه يتخير المستأجر بين الجهر والإخفات إذا لم يكن أحدهما واجباً، ولا منصرفاً من الإجاره، كما أنه يتخير بين القراءه عن القرآن والكتاب أو حفظاً.

ولو استؤجر لأن يزور الحسين (عليه السلام) ليله عرفه أو النصف من شعبان مثلاً فالظاهر أنه لا يجب عليه أن يقرأ الزياره المخصوصه، إلاّ إذا كان هناك انصراف، كما أنه لا يشترط فى الزياره لمس الضريح وتقبيله، نعم يشترط دخول المقام، فلا تكفى الزياره من خارجها.

ولو استأجره لقراءه القرآن مثلاً فهل يصح أن يؤجّر نفسه لآخر فى أن يقرأ القرآن جهراً حتى يسمع المستأجر الثانى أم لا احتمالان، الجواز لأنه استئجار على الوصف ولم يكن مستأجراً عليه من قبل، والعدم لأنّ الكلى

نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلًا لزم عليه الإعاده مع العلم به فى الجمله، وكذا الكلام فى الاستيجار لبعض الزيارات المأثوره أو غيرها.

لا يتحقّق إلّا بأحد أفراده، فالفرد المحقّق للكلى مستأجراً عليه، وهذا الاحتمال أقرب.

ثم إنّ حضور القلب ليس شرطاً فى تحقّق المستأجر عليه، لأصاله العدم.

وفى المقام مسائل كثيره نكتفى منها بهذا القدر.

{نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلًا} لزم عليه أن يقرأ الكل صحيحاً، ولا يضرّ إذا غلط ورجع، لأن المنصرف القراءه الصحيحه فى الجمله، لا ـ القراءه الصحيحه أول مره من قراءته، و {لزم عليه الإعاده مع العلم به فى الجمله} فإذا شك فى سوره الحمد أنه قرأ الآيه الثانيه أو الثالثه غلطاً لزم عليه إعادتهما تحقيقاً ليقين البراءه، ولو شك بعد الفراغ أو التجاوز أنه قرأ صحيحاً أم لا، فالظاهر جريان قاعدتهما.

ثم إنّه إذا لم يكن هناك شرط ولا انصراف، فالظاهر صحه القراءه المتعارفه ممّا لا يلفظ فيها إلّا بالقراءه المعتاده لدى الأجير، فالريفى من الإيرانى والتركى والمصرى الذى يتلفّظ الضاد زاءً أو الجيم كافاً أو ما أشبه ذلك تكفى قراءته فى فراغ ذمته، لأنّ المنصرف من الإجاره هو ما يقرؤه.

{وكذا الكلام} مثل ما ذكرناه فى القرآن {فى الاستئجار لبعض الزيارات المأثوره أو غيرها} كالأدعيه ونحوها، وظاهر هذا الكلام أنّ

وكذا فى الاستيجار لكتابه كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضر فى استحقاق الأجره إسقاط كلمه أو حرف أو كتابتهما غلطاً.

التقديم والتأخير فى الزيارات المتعدّده المترتّبه، كأن يقدّم زياره الشهداء (عليهم السلام) ثم على بن الحسين (عليه السلام) ثم الوارث ثم الأذن للدخول.

وكذا تقديم فقره متأخره على فقره متقدّمه فى زياره واحده، كاف فى أداء العمل الإجارى، لكنه خلاف المنصرف من الإجاره، كما هو كذلك بالنسبه إلى القرآن.

أمّا مسأله الغلط والاشتباه والسهو فحالها فى الزياره حالها فى القرآن.

ثم الظاهر أنه لو استأجر لكتابه قرآن كامل أو كتاب كذلك لم يتحقّق العمل إلاّ بالكتابه المنظّمه بمعنى التسليم للقرآن والكتاب منظّماً، وإن كانت الكتابه حين ما يكتب مبعثراً، لأنه المنصرف من الإجاره.

ثم الظاهر أنه لو استأجر لزياره الإمام (عليه السلام) يكفى أن يزوره بالزيارات المذكوره فى كتب العلماء، سواء كانت مسنده أو بلاـ ذكر الإمام فى السند، بل ولو كانت الزياره من تأليف ابن طاووس ونحوه، لأنّ المنصرف كلّ ما كان مذكوراً فى كتب العلماء، اللّهم إلاّ إذا علمنا بأنّ قصده الزيارات المأثوره فقط.

{وكذا فى الاستئجار لكتابه كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضرّ فى استحقاق الأجره إسقاط كلمه أو حرف} سهواً {أو كتابتهما غلطاً} إذا كان بالقدر المتعارف، لكن الظاهر وجوب التصحيح، وذلك

الاستیجار للحج من بلد المیت

التاسعه عشره: لا یجوز فی الاستیجار للحج البلدی أن یستأجر شخصاً من بلد المیت إلی النجف، وشخصاً آخر من النجف إلی مکه أو إلی المیقات، وشخصاً آخر منها إلی مکه.

لانصراف الإجاره إلی المتعارف الذی یشمل ما ذکر من الغلط والسقوط وما أشبهما، ولو کتب أو قرأ غلطاً أکثر من المتعارف، فالظاهر أنه إذا کانت الإجاره متعلّقه بالکلی لم یلزم علی المستأجر قبول هذا الفرد، بل له أن یطالب بغیره، وإذا کانت الإجاره متعلّقه بالشخصی، فإن صدق الفرد علی ذلک لکن کان معیباً کان له خیار الفسخ بالعیب، وإن لم یصدق بطلت الإجاره، والله العالم.

{التاسعه عشره: لا یجوز فی الاستئجار للحج البلدی} بمعنی لا یکفی فی أداء الحج البلدی إذا کان الواجب علیه حج بلدی، إما لأن قلنا بأنّ الواجب الحج البلدی کما قال به بعض الفقهاء، وإمّا لوجوبه علیه کذلک بالنذر أو الوصیه أو ما أشبه، {أن یستأجر شخصاً من بلد المیت إلی النجف، وشخصاً من النجف إلی مکه أو إلی المیقات، وشخصاً آخر منها} أی من المیقات {إلی مکه} أو ما أشبه ذلک، وذلک لأنّ المنصرف من أدله الحج البلدی هو أن یکون الحاج هو الذی یسیر کلّ الطریق بین البلد وبین مکه المکرّمه.

ولذا إذا لم یکن المنصرف ذلک، کما إذا نذر حجّاً بلدیاً وکان مقصود السیر فی هذا الطریق والحج بحیث یشمل نذره أن یکون السائر هو الحاج أو غیره، کفی فی أداء نذره تعدّد السائر والحاج، لکن لا یخفی أنّ ذلک لا یسمّی حجّاً بلدیاً إلاّ بنوع من العنایه والمجاز.

ص:۴۱۲

إذ اللازم أن يكون قصد الموجر من البلد الحج، والمفروض أن مقصده النجف مثلاً وهكذا، فما أتى به من السير ليس مقدمه للحج، وهو نظير أن يستأجر شخصاً لعمره التمتع وشخصاً آخر للحج،

أمّا ما ذكره المصنّف (رحمه الله) من تعليل ذلك بقوله: {إذ اللازم أن يكون قصد المؤجر من البلد الحج، والمفروض أنّ مقصده النجف مثلاً وهكذا، فما أتى به من السير ليس مقدّمه للحج} ففيه: إنه ليس اللازم فى تحقّق الحج البلدى القصد، بل ترتب الحج على السير، فلو سار بدون القصد وحج سمّى حجّاً بلدياً، ولو قصد ولم يحج وحج غيره لم يسمّه حجّاً بلدياً، فكان الأولى أن يقول: إذ اللازم أن يكون السائر هو الحاج، وفى مفروض المتن ليس السائر هو الحاج.

أما مسأله القصد فذلك أمر آخر، لأنه ربّما يفهم من الدليل أو يكون قصد الناذر والوصى أن يقترن السير بالقصد أيضاً، وربّما لا يفهم ولا يقصد ذلك، فما فى المستمسك حيث قال: (فكان مراده أنّ الواجب فى الحج البلدى أن يحج الشخص عن السير من البلد بقصد الحج فالسير من البلد لا لقصد الحج ليس قيداً للحج البلدى فلا يكون مقدمه للحج، وهذا التعليل فى غايه المتانه) انتهى، لم أتبين وجه متانته.

{وهو} فى عدم كفايته للحج البلدى {نظير أن يستأجر شخصاً لعمره التمتّع وشخصاً آخر للحج} لأنه كما يستفاد من أدله النيابه لزوم كون الآتى للعمره والحج شخصاً واحداً، إذ دخلت الحج فى العمره إلى يوم القيامه، حسب ما قاله رسول الله (صلى الله عليه وآله)،

ومعلوم أنه مشكل

الظاهر من ذلک الدخول لزوم إتيان إنسان واحد لهما أصلياً أو نيابياً، إذ حال النيابه حال الأصل إلاّ فيما علم اختلافهما فيه، كذلک يستفاد من أدله الحج البلدى كون الآتى بالسير والحج إنساناً واحداً كما ذكرناه، ومن ذلک تعرف أنّ ما ذكره بعض المحشين من أن بناء المصنّف إنما هو على القول بالمقدمه الموصله غير تام.

وأمّا إشكال السيد الحكيم (رحمه الله) على المحشى بأنّ المقدمه فى المقام موصله حسب الفرض لتحقّق الحج من النائب الثانى، لا يخفى ما فيه، إذ عمل إنسان لا يكون مقدمه لعمل إنسان آخر فى مثل المقام إطلاقاً، فلا يصحّ أن يقال له مقدمه موصله أو غير موصله.

{و} كيف كان ف_ {معلوم أنه} أى أن يستأجر شخصاً للعمره وآخر للحج {مشكل} ولم يقل باطل، لاحتمال كفايه ذلک فى سقوط الحج عن المنوب عنه، إذ دخول الحج فى العمره لا يفهم منه أكثر من إتيانهما فى عام واحد، أمّا إتيانها من إنسان واحد فلا يفهم من ذلک، والأصل عدم لزوم وحده النائب، كأصاله عدم لزوم وحده قاضى الصلوات أو الصيامات.

ولا يخفى أنّ التنظير من باب المثال فقط، فلا يقال: إنه كيف يفتى فى النظير بعدم الصحه وفى المنظّر به بالإشكال، كما أنّ العمره والحج حالهما حل السير والحج فى كون الواجب فى كلّ منهما جزءين: (السير والحج) فى المقام، و(العمره والحج) فى النظير، فإشكال المستمسک فى التنظير، منظور فيه.

ص:۴۱۴

بل اللازم على القائل بكفايته أن يقول بكفايه استيجار شخص للركعه الأولى من الصلاه وشخص آخر للثانيه وهكذا متمم.

{بل اللازم على القائل بكفايته} بعد أن استفيد من الدليل أنهما جزءا عمل واحد {أن يقول بكفايه استئجار شخص للركعه الأولى من الصلاه، وشخص آخر للثانيه، وهكذا متمم} الصلاه باستئجار ثالث للركعه الثالثه، وذلك ممّا لا يقول به أحد.

وكذا على القائل بالكفايه أن يقول باستئجار شخص لصيام الصباح وآخر لصيام العصر، والقاعده أنه مهما استفيد من الدليل لزوم وحده الآتى بالعمل لم يصحّ تعدد الآتى به، وإن لم يستفد من الدليل ذلك جاز التعدّد، كما إذا قام كلّ إنسان ببناء جزء من المسجد، والمستفاد عرفاً من أدله الوضوء والغسل والتيمم والصلاه والصيام والاعتكاف والحج والعمره وحج التمتع بجزئيه وحده العمل، فلا يصحّ تعدّد الآتى أصاله أو نيابه أو أصاله ونيابه.

كما إذا تشارك اثنان بأن يأتى كلّ واحد منهما بنصف يوم من الصيام على وجه الاستحباب، أو يأخذ نائبين بأن يأتى كلّ واحد بنصف الاعتكاف، أو أنّ شخصاً بنصف الصيام لنفسه ثم يستنيب لنصفه الثانى، وكذلك النيابه فى الأجزاء.

وما دلّ على الاستنابه فى الطواف أو ما أشبه، فإنّما هو بدليل خاص كما لا يخفى.

ثم إنّ السيد الجمال خلافاً للساده ابن العم والبروجردى والحكيم وغيرهم أفتى بجواز أن يأتى إنسان بالسير وإنسان آخر بالحج

العشرين: إذا استؤجر للصلاه عن الميت فصلى ونقص من صلاته بعض الواجبات غير الركنيه سهواً فإن لم يكن زائداً

فى مفروض المتن، ولعلّه لأنه فهم من أدله الحج البلدى لزوم السير والحج، ولم يفهم الارتباط بينهما، لكنه خلاف الفهم العرفى.

ثم هل يكفى فى إتيان الحج البلدى أن يأتى الصبى غير البالغ بالسير ثم يأتى بالحج بعد بلوغه، لأنّ السير توصلى، أو لا، إلّا إذا قلنا بصحه نيابه الصبى على ما اختاره المصنّف فى بعض المسائل السابقه، احتمالان.

{العشرون: إذا استؤجر للصلاه عن الميت فصلى ونقص من صلاته بعض الواجبات غير الركنيه سهواً} كأن نسى الحمد مثلًا، أمّا إذا كان الناقص الواجب الركنى كالركوع فالصلاه باطله، ومن المعلوم أنّ العمل الباطل لا أجره له، لأنه أكل للمال بالباطل، ولأنه غير متعلّق الإجاره، ومثله إذا كان الناقص الشرط كالوضوء مثلًا، سواء فقد أصل الوضوء أو شرطه وجزؤه المقوّم له.

وكذلك فى البطلان الموجب لعدم استحقاق الأجره إذا كان النقص عمداً ولو غير ركن، كما إذا لم يقرأ الحمد عمداً.

أما إذا كان النقص بالزياده، فإن كانت زياده غير ضاره كزياده الحمد مثلاً ولم تكن موجبه للبطلان كالحمد السهويه، كان حال ذلك حال النقيصه غير المبطله، وإن كانت موجبه للبطلان كالحمد العمديه بطلت الصلاه ولم تستحقّ الأجره، ومثلها زياده الركن، نعم زياده الركن غير الضارّ، كالركوع والسجود للتبعيه فى الجماعه،

على القـدر المتعـارف الـذى قـد يتفق أمكن أن يقـال لاـ ينقص من أجرته شـىء، وإن كـان الناقص من الواجبات والمسـتحبات المتعارفه أزيد من المقدار المتعارف ينقص من الأجره بمقداره

حالهـا حـال مطلق الزيـاده غير الضـارّه، {فإن لم يكن} الناقص أو الزائـد {زائـداً على القـدر المتعارف الـذى قـد يتّفق} للإنسان المتعـارف {أمكن أن يقـال: لاـ ينقص من أجرته شـىء}، وقـد أقرّ المصـنّفَ على ذلـك السـادةُ ابن العم والبروجردى والحكيم والجمال والأصـطهباناتى وغيرهم، وذلك لأنّ الإجاره منصـرفه إلى المتعارف الشامل لهـذا الفرد أيضاً، وفى قبال هذا احتمال أن ينقص من أجرته بقـدر النقص، لأـنّ الفرد المسـتأجر عليه هو الفرد الكامـل، فالفرد الناقص وإن كان مبرئاً للـذمه، إلاّ أنه أقل من المستأجر عليه فاللازم أن ينقص بحسابه.

ومثـل ذلـك ما إذا كان الناقص مسـتحبّاً، كما لو نقص القنوت، فإنه يأتى فيه الاحتمالان، وإن كان اللازم القول بالأجره الكامله، {وإن كان الناقص من الواجبات والمستحبات المتعارفه أزيـد من المقـدار المتعارف} فإن كان بحيث خرج عن المسـتأجر عليه، كمـا لو اقتصـر فى صـلاته على التكبيره والركوع والقيام المتّصل به والسـجود والتشـهد والسـلام مثلاً، لم يسـتحقّ أجره وإن كان ذلـك موجباً لبراءه ذمه الميت، لأنهـا صـلاه صـحيحه، وذلـك لأن براءه ذمه الميت ليس معناها اسـتحقاق العامل للأجره إذا لم يستأجر على ذلك.

وإن لم يكن بحيث خرج عن المسـتأجَر عليه {ينقص من الأجره بمقـداره} وفاقاً لمن عرفت من المعلّقين، وذلك لأنّ الأجره فى قبال الأجزاء،

إلا أن يكون المستأجر عليه الصلاه الصحيحه المبرئه للذمه

فإذا نقص بعض الأجزاء نقص من الأجره بالنسبه.

اللّهم إلّا إذا كان قابلًا للتدارک وقد تدارکه، کالتشهد المنسی والسجده المنسیه، ولم تکن الإجاره متعلّقه بالفرد الکامل الأول وإلّا لم ینفع التدارک.

والظاهر أنّ للمستأجر خیار تبعّض الصفقه فی مفروض المتن، فإذا فسخ رجع إلی أقل الأمرین من المثل والمسمّی، {إلّا أن یکون المستأجر علیه الصلاه الصحیحه المبرئه للذمه} فإنّ الصلاه الناقصه لمّا کانت مبرئه للذمه کانت تمام موضوع الإجاره فیتسحقّ الآتی بها تمام الأجره، کذا فی المستمسک.

وأضاف السید البروجردی صوره ما إذا کان المستأجر علیه طبیعه الصلاه، لصدق الطبیعه علی مثلها فیستحقّ تمام الأجره أیضاً، والغالب أن تکون الإجاره متعلّقه بالصلاه المبرئه للذمه، لأنها المقصود للمستأجر، فإذا شک فی مراده حمل علی ذلک، لأصاله عدم التکلیف بالزائد.

کما أنّ الظاهر أنه لو شک الأجیر وأتی بمقتضی الشک، أو ظنّ وأتی بمقتضاه کفی ما أتی به فی استحقاق تمام الأجره أو بعضها علی التفصیل المتقدّم فی کونه بالمقدار المتعارف أو أزید منه.

ولو لم یأت بمقتضی الشک کما لو شک بین الثلاث والأربع، ولم یأت برکعه الاحتیاط لم یستحق ظاهراً، وإن کان استحقاقه فی الواقع دائراً مدار کون الصلاه أربع

ص:۴۱۸

ونظیر ذلک إذا استؤجر للحج فمات بعد الإحرام ودخول الحرم، حیث إن ذمه المیت تبرأ بذلک، فإن کان المستأجر علیه ما یبرئ الذمه استحق تمام الأجره، وإلا فتوزع ویسترد ما یقابل بقیه الأعمال.

رکعات.

ولو علم إجمالاً بأنّه استؤجر لإحدی صلاتین فأتی بهما استحقّ الأجره، ولو أتی بإحداهما لم یستحقّ ظاهراً، وإن کان فی الواقع دائراً مدارکون المأتی به منطبقاً علی المستأجر علیه وعدمه.

{ونظیر ذلک} فی الاستحقاق وعدمه مسائل الزیاده والنقیصه.

ومثله {إذا استؤجر للحج} کما لو حاضت المرأه الأجیره فأخذت نائباً {فـ_} إذا {مات} الأجیر {بعد الإحرام ودخول الحرم} استحقّ الأجره {حیث إنّ ذمه المیت} أو الحیّ العاجز المنوب عنه، بل وکذا فی الحج النیابی الاستحبابی {تبرأ بذلک} نصاً وإجماعاً، بل تقدم منّا فی کتاب الحج احتمال براءه ذمته بمجرد الإحرام وإن لم یدخل الحرم، فراجع.

{فإن کان المستأجر علیه ما یبرئ الذمه استحقّ} الأجیر {تمام الأجره} لأنه أتی بمتعلّق الإجاره، {وإلاّ} فإن کان المستأجر علیه الحج الکامل علی نحو القید لم یستحقّ الأجیر شیئاً، لأنه لم یأت بالمستأجر علیه، وإن کان الأعمال {فتوزّع الأجره ویسترد ما یقابل بقیه الأعمال} وللمستأجر خیار تبعّض الصفقه، ومحل المسأله کتاب الحج فراجع.

ولو استأجره لصیام القضاء فمات فی الأثناء، أو حاضت المرأه، لم یستحقّ من

الأجره شيئاً، لأنه لم يأت بشيء من المستأجر عليه.

نعم إذا أكل تقيه عند الغروب استحقّ تمام الأجره، لأنه أتى بالمستأجر عليه، إذ يصحّ الصوم كذلك.

وفى المقام مسائل أخر تظهر أحكامها ممّا تقدم.

والحمد لله ربّ العالمين، والصلاه والسلام على محمد وآله الطاهرين، ونسأله أن يتم جميع أمورنا بخير، ويجعل عواقب أمورنا خيراً.

الكويت

محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى

١٦/ ذى القعده / ١٣٩٣هـ

ص:٤٢٠

المحتويات

المحتويات

ص:۴۲۱

ص:۴۲۲

ص:۴۲۳

خاتمه

۳۰۶ _ ۴۲۰

ص:۴۲۴

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامى عام ١۴٢۶ الهجرى فى المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فى الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فى العلوم الإسلامية وتبعثرها فى أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فى العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهى منظمة فى برامج إلكترونية وجاهزة فى مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبىّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فى المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فى الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فى الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فى ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمى البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:
طبع الكتب والملزمات والدوريات
إقامة المسابقات فی مطالعة الكتب
إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنة الدينية والسياحية
إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية
افتتاح موقع القائمية الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com
إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...
الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها
تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسک kiosk، الرسالة القصيرة ((sms
إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس
إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين
إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛
JAVA.١
ANDROID.٢
EPUB.٣
CHM.۴
PDF.۵
HTML.۶
CHM.٧
GHB.٨
إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية
ANDROID.١
IOS.٢
WINDOWS PHONE.٣
WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.
عنوان المكتب المركزى
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥
هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١
قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


مركز
القائمية
اصبهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٠٩